



ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับผู้กระทำการค้าประเวณี

เนื่องจากปัจจุบันนี้ กฎหมายที่บังคับใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้กระทำการค้าประเวณีนี้นั้นมีมากมายหลายฉบับ และกฎหมายแต่ละฉบับที่ใช้บังคับอยู่ขณะนี้มักจะมีบัญญัติไว้ในรูปแบบที่ต่างกันทั้ง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เหมือนกัน ดังนั้นในบทนี้จึงเป็นการศึกษา และวิเคราะห์ถึงปัญหาและตัวแปรควบคุม โดยจะวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไข หรือการควบคุมโรคเอดส์ด้วย โดยจะเน้นการปฏิบัติต่อผู้กระทำการค้าประเวณีว่า รัฐมีนโยบายในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้อย่างไร สามารถใช้ได้ผลเพียงไรหรือไม่ สำหรับการแก้ไขปัญหามีอยู่นี้ รวมทั้งศึกษาถึงมาตรการ ทางกฎหมายว่ามีช่องว่างหรือไม่ และสมควรที่จะได้รับการแก้ไขอย่างไรบ้าง ซึ่งจะได้ศึกษาในส่วนต่าง ๆ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่นั้นไม่มีลักษณะ เป็นแนวทางเดียวกัน

เมื่อได้พิจารณามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้มีมากมายหลายฉบับและแต่ละฉบับนั้นจะบัญญัติในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป มิได้มีมาตรการที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนั้นในส่วนนี้จะได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเหล่านี้ว่ามีมาตรการที่แตกต่างกันอย่างไร ต้องแก้ไขการบังคับใช้และมาตรการทางกฎหมายอย่างไรบ้าง ซึ่งจะได้ศึกษาในแต่ละฉบับดังนี้คือ

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471

วัตถุประสงค์ ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา ก็คือ เพื่อที่จะปราบปรามการค้าหญิง และเด็กหญิงซึ่งมีผู้นำเข้ามาหรือพาออกไปจากประเทศไทยเพื่อกระทำการค้าประเวณี ซึ่งในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้น ปัญหาการค้าประเวณีได้เป็นปัญหาใหญ่มาก การล่อลวง กักขัง และบังคับหญิงและเด็กให้ทำการค้าประเวณีใน

ประเทศนั้นได้สร้างความสะดวกร้อนให้แก่หญิงและเด็กหญิง ที่ไม่สมัครใจเป็นอย่างมาก และในเวลาต่อมาก็มีกลุ่มอิทธิพลและคนร้ายกลุ่มต่าง ๆ ทำการล่อลวง หรือ ชักพาหญิงและเด็กหญิงไปต่างประเทศ เพื่อการค้าประเวณีมากขึ้นโดยใช้วิธีการต่าง ๆ มากมาย เช่น ไปทัศนจาร การจดทะเบียนสมรส ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งหญิงและเด็กหญิงเหล่านี้ได้รับทุกข์เวทนามากเพราะถูกบังคับให้กระทำการค้าประเวณีด้วยวิธีการต่าง ๆ แม้ว่าจะได้รับผลตอบแทนก็ตาม ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงต้องเร่งหา มาตรการแก้ไขปัญหาโดยการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อช่วยเหลือหญิงและเด็กหญิงเหล่านั้น และเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้มีความสำนึกในการกระทำ ความผิดบ้าง

มาตรการทางกฎหมาย ฉบับนี้คือการห้ามมิให้นำหรือให้ผู้อื่นนำหญิง และเด็กหญิงเข้ามาในประเทศไทย หรือออกนอกราชอาณาจักร เพื่อการค้าประ- เวณี และห้ามมิให้รับหรือจำหน่ายหญิงและเด็กหญิงโดยที่รู้อยู่ว่า มีผู้อื่นนำเข้ามา เพื่อการค้าประเวณี โดยกำหนดโทษไว้คือ จำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำปรับทั้งปรับ และถึงแม้ว่า การกระทำนั้นได้กระทำในประ- เทศที่ต่างกันก็ตาม ผู้กระทำผิดนั้นก็อาจถูกฟ้องและลงโทษได้

เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายฉบับนี้ มีมาตรการที่เป็นไปในรูป แบบเดียวกันประมวลกฎหมายอาญาโดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษผู้ที่นำหญิงและ เด็กหญิงไปค้าประเวณี และเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาได้บังคับใช้หลังกฎ- หมายฉบับนี้ และมีบทกำหนดโทษที่สูงกว่ากฎหมายฉบับนี้ ดังนั้นปัจจุบันกฎหมาย ฉบับนี้จึงไม่ค่อยจะได้ใช้กันทั้ง ๆ ที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่

2. พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478

วัตถุประสงค์ ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ก็คือ เนื่องจากในขณะที่ บัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมานั้นกิจการโรงแรมได้ขยายตัวขึ้นมา เป็นอย่างมากซึ่งบาง แห่งก็สร้างขึ้นมาผิดสุขลักษณะไม่มีระเบียบอันดี และบางแห่งก็ไม่ได้ขออนุญาตเปิด กิจการโรงแรม และที่สำคัญที่สุดก็คือ การใช้โรงแรมเป็นสถานค้าประเวณีโดย การหลีกเลี่ยงกฎหมาย ดังนั้นจึงเห็นเป็นการสมควรอย่างยิ่งในการบัญญัติกฎหมาย ฉบับนี้ขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับกิจการโรงแรม ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย

มาตรการทางกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโรคเอดส์ และการค้า
ประเวณี ก็คือ

มาตรา 21 เจ้าสำนักคนใดยอมรับผู้ฝึกคนใด ซึ่งเห็นชัดว่าป่วยเป็น
โรคเรื้อนหรือโรคติดต่ออันตราย หรือโรคติดต่อตามความในกฎหมายว่าด้วยโรค
ติดต่อมีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองร้อยบาท

โรคติดต่อตามความในกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อนั้นรวมถึงโรคเอดส์
ด้วยซึ่งมาตรานี้กำหนดถึงการยอมรับผู้ฝึกที่เป็นโรคติดต่อให้เข้าฝึกได้แต่มีโทษปรับ
ไม่เกิน 200 บาทซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นโทษปรับที่น้อยมาก จะเห็นได้ว่ามาตรานี้
บัญญัติไว้ไม่สอดคล้องกับกฎหมายอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 คือ พระ-
ราชบัญญัติโรคติดต่อ 2523 ซึ่งกำหนดให้โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ
และผู้ที่มีหน้าที่ต้องแจ้งความก็คือ บุคคลตามมาตรา 7¹ ซึ่งในมาตรา 7(1) ได้
บัญญัติไว้ว่า ถ้าหากมีการป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่าได้มีการป่วยโดยโรคติดต่อเกิดขึ้น
ในบ้าน ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าบ้านหรือผู้ควบคุมดูแลบ้าน ซึ่งในมาตรา 7(1) นี้
รวมถึงเจ้าสำนักโรงแรมด้วยซึ่งมีหน้าที่ต้องแจ้ง หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะมีความ
ผิดตามมาตรา 17 คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

จะเห็นได้ว่าอัตราโทษของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ไม่สอดคล้องกันกล่าว
คือตามพระราชบัญญัติโรงแรมมาตรา 21 กำหนดอัตราโทษปรับไม่เกินสองร้อย
บาทในกรณีที่เจ้าสำนักยอมรับผู้ฝึกซึ่งเป็นโรคติดต่อเข้าฝึก ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายไม่
ได้บัญญัติให้ต้องแจ้งความด้วย แต่ถ้าดูตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อจะเห็นได้ว่า
ต้องแจ้งความด้วย มิฉะนั้นจะมีความผิด ในทางปฏิบัตินั้นเมื่อเจ้าสำนักยอมรับผู้ฝึก

¹ มาตรา 7 ในกรณีที่มีโรคติดต่ออันตราย หรือโรคติดต่อต้องแจ้งความ
เกิดขึ้น หรือมีเหตุสงสัยว่าได้มีการติดต่อดังกล่าวเกิดขึ้น ให้บุคคลดังกล่าวต่อไปนี้
แจ้งต่อเจ้าพนักงานสาธารณสุขหรือนักงานเจ้าหน้าที่

(1) ในกรณีมีการป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่าได้มีการป่วยโดยโรคติดต่อ
ดังกล่าวเกิดขึ้นในบ้าน ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าบ้าน หรือของผู้ควบคุมดูแลบ้านหรือของ
แพทย์ผู้ทำการรักษาพยาบาล

ซึ่งเป็นโรคติดต่อเข้าพัก ถ้าถูกจับก็คงยอมจะเสียค่าปรับไม่เกินสองร้อยบาทเท่านั้น ส่วนในเรื่องแจ้งความนั้นเจ้าสำนักอาจแจ้งหรือไม่แจ้งก็ได้ เพราะในพระราชบัญญัติโรงแรมก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าเจ้าสำนักมีหน้าที่ต้องแจ้งความด้วยเพียงแต่กำหนดถึงการยอมรับผู้พักที่เป็นโรคติดต่อเท่านั้นที่ต้องมีความผิด ซึ่งในกรณีนี้บทลงโทษก็ไม่รุนแรงนัก

มาตรา 23 เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจนายทะเบียนในการปฏิเสธใบอนุญาตเปิดกิจการโรงแรม โดยใน อนุมาตรา(1) บัญญัติว่านายทะเบียนอาจปฏิเสธใบอนุญาตได้ ถ้าหากเจ้าสำนักหรือบุคคลใด ๆ ในสำนักโรงแรมป่วยเป็นโรค หรือเป็นพาหะของโรคใด ๆ ซึ่งอาจติดต่อยังผู้อื่นได้ ตามความเห็นชอบของเจ้าพนักงานสาธารณสุข

จะเห็นได้ว่า มาตราที่กำหนดเฉพาะเจ้าสำนักหรือบุคคลใด ๆ ในสำนักโรงแรมเท่านั้นที่ป่วยเป็นโรคติดต่อ แต่ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงบุคคลอื่น ๆ ที่ป่วยเป็นโรคติดต่อด้วย และนอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องการค้าประเวณีไว้เลย ทั้งๆ ที่โรงแรมก็เป็นสถานที่หนึ่งที่มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น เพียงแต่บัญญัติถึงเรื่องการมีสุ่มในเขตโรงแรม ในลักษณะที่ควรเชื่อได้ว่าจะก่อความไม่สงบขึ้นในบ้านเมืองตามมาตรา 22(2)² เท่านั้น ที่นายทะเบียนมีอำนาจยึดใบอนุญาตได้ ซึ่งในเรื่องการค้าประเวณีนั้นก็เป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน และอาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมตามมา

² มาตรา 22 ถ้าเจ้าสำนัก

(1)

(2) โดยรู้อยู่แล้วยินยอมให้บุคคลใด ๆ หลบซ่อนหรือมีสุ่มในเขตโรงแรมกับบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ในลักษณะอันควรเชื่อได้ว่าจะก่อความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง

เมื่อข้าหลวงประจำจังหวัดเห็นชอบด้วยแล้ว นายทะเบียนมีอำนาจยึดใบอนุญาตได้ไม่เกินสิบห้าวัน แต่ในจังหวัดนครและชนบุรีอำนาจเช่นนี้ให้เป็นของอธิบดีกรมตำรวจ

ในกรณีเช่นนี้ให้อุทธรณ์ไปยังรัฐมนตรีได้ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สิ้นสุด

อีกด้วย แต่ว่าไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งในเรื่องนี้เห็นว่าควรได้รับการแก้ไขต่อไป

3. พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

วัตถุประสงค์ ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ก็คือ โดยที่กฎหมายป้องกันสัญจรโรคเป็นกฎหมายที่ได้ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2451 ซึ่งมีบทบัญญัติไม่รัดกุม และไม่มียกเว้นที่จะควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะเป็นการเปิดเผยและน่าอับอายหรือกระทำให้เป็นที่น่ารังเกียจแก่สาธารณชน กับทั้งไม่มีบทบัญญัติปรามการค้าประเวณีที่กระทำโดยบุคคลเป็นชาย ซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจจริงเป็นการสมควรที่จะยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันสัญจรโรคนั้นเสีย และมีกฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณีขึ้นใหม่ เพื่อควบคุมมิให้มีการกระทำอันไม่สมควรดังที่ได้กล่าวมานั้น

มาตรการทางกฎหมาย ฉบับนี้ก็จะมุ่งเน้นในการปรามการค้าประเวณีซึ่งจะเห็นได้จาก มาตรา 5 ถึง มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติไว้เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 คือ เข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว เตรีงเตร่ หรือคอยอยู่ตามถนนหรือสถานบริการหรือเข้าไปมีวสุมในสถานการค้าประเวณี ซึ่งถ้ามีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวแล้วย่อมมีความผิดตามมาตรา 5 นี้ ส่วนมาตรา 6 เป็นการลงโทษผู้ที่กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี มาตรา 7 เป็นการลงโทษผู้ที่กระทำการค้าประเวณีต่อบุคคลเพศเดียวกัน มาตรา 8 ลงโทษผู้ที่จัดหาผู้กระทำการค้าประเวณีเพื่อผู้อื่นเป็นปกติธุระ ส่วนมาตรา 9 เป็นการลงโทษผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการหรือสถานการค้าประเวณี และมาตรา 10 ลงโทษผู้ที่เป็นเจ้าของสถานบริการและยินยอมให้มีการค้าประเวณีในสถานบริการนั้น ๆ สำหรับโทษที่ได้รับนั้นจะแตกต่างกันไป แต่จะเห็นได้ว่าเป็นอัตราโทษที่ต่ำมาก เมื่อเทียบกับอัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าแตกต่างกันมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกันเลย และในอัตราโทษที่ต่ำนี้เป็นผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ

นอกจากมาตรการในการค้าประเวณีแล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติถึงมาตรการทางด้านสังคมสงเคราะห์อีกด้วย ซึ่งมาตรการทางการสงเคราะห์นั้นถือว่าเป็นการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับการลงโทษทั้งหลายตาม มาตรา 5 มาตรา 6

และมาตรา 7 กล่าวคือ ภายหลังจากที่ผ่านขั้นตอนในการดำเนินการขออนุญาตแล้ว ศาลก็จะพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดจริงและจะพิจารณาปรับเป็นจำนวนเงินในปัจจุบันคดีความผิดฐานเป็นผู้กระทำการค้าประเวณีนั้น ศาลจะพิจารณาปรับเท่า นั้น ถึงแม้ว่าจะมีโทษจำคุกอยู่ด้วยก็ตาม ซึ่งแนวทางปฏิบัติของศาลดังกล่าวสืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ความผิดฐานเป็นผู้กระทำการค้าประเวณีนั้นเป็นคดีประเภทเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งไม่ควรพิจารณาลงโทษจำคุก นอกจากนี้เฉพาะคดีความผิดฐานเป็นผู้กระทำการค้าประเวณีนั้น ไม่สามารถแก้ไขด้วยการลงโทษจำคุก แต่วิถีทางที่เป็นประโยชน์มากกว่าก็คือ การอบรมและฝึกอาชีพให้สามารถมีความรู้ติดตัวไปประกอบอาชีพอย่างอื่นได้ และไม่ต้องกลับไปค้าประเวณีอีก ซึ่งมาตรการนี้เป็นผลดีต่อผู้กระทำการค้าประเวณีที่ไม่สมัครใจที่จะกระทำอาชื่อนี้ แต่มีความจำเป็นบางอย่าง เช่น ความยากจน ถูกบังคับ เป็นต้น

4. พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

วัตถุประสงค์ ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ก็คือเนื่องจากมีสถานบริการที่เปิดดำเนินการ เป็นจำนวนมากได้เปิดขึ้นมาโดยไม่ถูกต้อง คือบางแห่งเจ้าของสถานบริการ ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอ และบางแห่งก็ใช้สถานบริการเป็นแหล่งมั่วสุม ดังนั้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีงามไว้ จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา

มาตรการของกฎหมาย ฉบับนี้ก็คือ กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการไว้ในมาตรา 6³ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับโรคเอดส์และการ

³ มาตรา 6 ผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการตามมาตรา 4 ต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) - (3)

(4) ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือโรคขาดสติให้โทษอย่างร้ายแรง

(5) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิงตามกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามกหรือตามกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้าประเวณี

คำประเวณีก็คือ อนุมาตรา 4 และ 5 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 และหลังจากที่สถานบริการได้เปิดดำเนินการแล้ว ในการรับบุคคลเข้ามาทำงานในสถานบริการนั้นมาตรา 14 ได้กำหนดไว้ว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการต้องจัดทำบัตรประวัติของบุคคลเหล่านั้นไว้จำนวนสองชุด เก็บไว้ที่สถานบริการ 1 ชุด เพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลเหล่านั้นในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพราะว่าการอาชญากรรมย่อมเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อในสถานบริการ ซึ่งมีบุคคลหลายประเภทเข้ามาใช้บริการ

นอกจากนั้นมาตรา 21 ยังได้บัญญัติว่า "ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ ชาติคุณสมบัติที่ดี ดำเนินกิจการสถานบริการชดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมที่ดี ดำเนินกิจการสถานบริการโดยไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ก็ดี พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้" และมาตรา 25 ทวิ บัญญัติว่า "ผู้ตั้งสถานบริการตามมาตรา 3(4)⁴ ถ้าดำเนินการชดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม หรือมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 4 ทวิ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งหยุดกิจการได้ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน"

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 21 และ 25 ทวินี้ จะกำหนดไว้เฉพาะการกระทำที่ชดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้นที่เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาต และสั่งหยุดกิจการได้แต่ว่าในส่วนของการกระทำการค้าประเวณีนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เลยซึ่งตามปกติแล้วสถานบริการโดยส่วนใหญ่จะมีการค้าประเวณีแอบแฝงไว้ด้วย อีกทั้งมาตรา 14 ก็ได้บัญญัติถึงบุคคลที่ต้องทำ บัตรประวัติไว้ด้วย ซึ่งได้แก่บุคคลดังนี้คือ ลูกจ้าง หญิงพาดเนอร์ หญิงบำเรอ ผู้บริการอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดแจ้งแล้วว่า สถานบริการต้องมีการค้าประเวณีแอบแฝงมาแน่นอนแต่กฎหมายก็ไม่ได้อำนาจไว้ในส่วนนี้เลย แต่ว่าได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณีเป็น

⁴ สถานบริการตามมาตรา 3(4) หมายถึง สถานที่ที่มีอาหาร สุราน้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใด เพื่อการบันเทิง

ปกติชู้ระในสถานบริการที่ตนเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ" ซึ่งมาตรการของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเลยคือ กรณีนี้น่าจะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสถานบริการโดยตรง แต่ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีนี้สมควรจะได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกันมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในส่วนของช่องว่างของกฎหมายต่อไป

5. พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523

วัตถุประสงค์ ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ก็คือ เพื่อเป็นการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโรคติดต่อเสียใหม่ โดยการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับโรคติดต่อต่าง ๆ เข้าด้วยกัน ให้เป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งโรคใดจะเป็นโรคติดต่อนั้น รัฐมนตรีจะได้ประกาศรายชื่อและอาการของโรคไว้ในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งปัจจุบันโรคเอดส์ก็ถือว่าเป็นโรคติดต่อชนิดหนึ่งด้วย

มาตรการทางกฎหมายฉบับนี้ก็คือ

มาตรา 8 กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสาธารณสุข ในการดำเนินการต่าง ๆ ดังนี้คือ ตามอนุมาตรา 1 ในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขเห็นว่าคนซึ่งป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่าป่วยเป็นโรคอยู่ในภาวะซึ่งอาจเป็นเหตุให้เชื้อโรคแพร่หลายจนอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชน เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจแยกตัวผู้นั้นไปรับการรักษาในสถานพยาบาล หรือในที่เอกเทศจนกว่าจะได้รับการตรวจและชันสูตรทางแพทย์ว่าพ้นระยะติดต่อของโรคหรือหมดเหตุสงสัย และอนุมาตรา 2 คือ ให้อำนาจกักกันหรือคุมไว้สังเกตซึ่งคนหรือสัตว์ซึ่งเป็นหรือมีเหตุสงสัยว่าเป็นผู้สัมผัสโรคหรือพาหะ และมาตรา 17 ได้กำหนดโทษไว้ในกรณีที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 นี้คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

การแยกกัก กักกัน และคุมไว้สังเกต ตามความในพระราชบัญญัตินี้หมายความว่า⁵

⁵ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ 2523 อนุมาตรา 8 9 และ 10 ตามลำดับ

"แยกกัก" หมายความว่า การแยกผู้สัมผัสโรคหรือพาหะออกไว้ต่างหากจากผู้อื่นในที่เอกเทศ และตามภาวะอันจะป้องกันมิให้เชื้อโรคแพร่หลายโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไปยังผู้ซึ่งอาจได้รับเชื้อโรคนั้น ๆ ได้จนกว่าจะพ้นระยะติดต่อของโรค

"กักกัน" หมายความว่า การควบคุมผู้สัมผัสโรคหรือพาหะ ให้อยู่ในที่เอกเทศจนกว่าจะพ้นระยะฟักตัวของโรคนั้น ๆ หรือจนกว่าจะพ้นความเป็นพาหะ

"คุมไว้สังเกต" หมายความว่า การควบคุมดูแลผู้สัมผัสโรคหรือพาหะ โดยไม่กักกัน และอาจจะอนุญาตให้ผ่านไปในที่ใด ๆ ก็ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อไปถึงท้องที่ใดที่กำหนดไว้ ผู้นั้นต้องแสดงตัวต่อเจ้าพนักงานสาธารณสุขประจำท้องที่นั้น เพื่อรับการตรวจในทางแพทย์

อำนาจในการ แยกกัก กักกัน และคุมไว้สังเกตในกรณีนี้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานสาธารณสุข ซึ่งมีอำนาจกระทำได้ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ในเรื่องของการกักกันนั้น ในกรณีการกักกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจในการกักกัน ซึ่งไม่ใช่เป็นกรณีเกี่ยวกับการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะตามประมวลกฎหมายอาญานั้น การกักกัน จะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา 39(1) และมาตรา 40 บัญญัติว่า การกักกัน คือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสสัยไว้ภายในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสสัยและเพื่อฝึกอาชีพ" โดยอำนาจในการกักกันนั้นจะเป็นของพนักงานอัยการในการฟ้องขอให้กักกันโดยเฉพาะ

แต่อย่างไรก็ตามการกักกันตามพระราชบัญญัติโรคติดต่ออื่น ถ้าฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะได้รับโทษก็แต่เพียงปรับไม่เกินสองพันบาทเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ที่ เป็นโรคติดต่ออาจจะฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม และไม่ยินยอมให้กักกันตัวก็ได้ โดยยอมเสียค่าปรับซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ไม่สูงมากนัก จะเห็นได้ว่าผลของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ในทางปฏิบัติอาจจะไม่มีผลบังคับใช้นัก ซึ่งแตกต่างจากผลของการบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีการกักกันตัวกันอย่างจริงจัง ถ้าหากว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าในกรณีนี้มาตรการทางกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องของการกักกันเหมือนกัน และทั้ง ๆ ที่ พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศใช้ภายหลังประมวลกฎหมายอาญาซึ่งก็น่าจะบัญญัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันและสอดคล้องกันเพื่อที่การบังคับใช้กฎหมายจะได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

วัตถุประสงค์ ของกฎหมายฉบับนี้ก็คือเพื่อควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทย ให้ปฏิบัติตามระเบียบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในส่วนของเกี่ยวข้องกับการป้องกัน และควบคุมโรคเอดส์ก็คือการห้ามมิให้คนต่างด้าว ซึ่งเป็นโรคติดต่อตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เข้ามาในราชอาณาจักร ตามมาตรา 12(4)^๕ และคนต่างด้าวที่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็กหญิงตามมาตรา 12(8)^๗ รวมถึงการห้ามมิให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรถ้าปรากฏว่ามีโรคอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 44(2)^๘

๕. ๗ มาตรา 12 ห้ามมิให้คนต่างด้าวที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เข้ามาในราชอาณาจักร

(4) วิกฤตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(8) มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๘ มาตรา 44 ห้ามมิให้คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

(1) เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษ หรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(2) เป็นผู้ไม่สามารถประกอบการหาเลี้ยงชีพได้ เพราะกายพิการหรือจิตนั้นเพี้ยน หรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความใน(2) มิให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่เป็นบิดา มารดา สามี ภริยาหรือบุตรของบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และมีฐานะที่จะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันได้

ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายฉบับนั้น บัญญัติไว้เพื่อควบคุมเฉพาะคนต่างด้าวเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทยด้วย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายฉบับนี้แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่น ๆ ก็คือ กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแต่เฉพาะบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ส่วนกฎหมายฉบับอื่น ๆ จะใช้ได้กับบุคคลทุกประเภท

7. ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ชัดหลาบ และเป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับกันโดยทั่วไป* แต่กฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นเพียงพระราชบัญญัติเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้จะใช้เป็นกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น และเนื่องจากว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายทั่วไป และเป็นกฎหมายหลัก ดังนั้นจึงไม่สามารถบัญญัติให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ได้ แต่กฎหมายฉบับอื่น ๆ ต้องบัญญัติให้สอดคล้องหรือเป็นไปในแนวทางเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา^๐

เมื่อได้ศึกษาถึงตัวบทกฎหมายแต่ละฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในแต่ละฉบับนั้น จะแตกต่างกันไปและไม่ได้บัญญัติไว้ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายแต่ละฉบับจะมีมาตรการที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของตน โดยไม่คำนึงถึงปัญหาในการบังคับใช้ว่าจะใช้ได้เพียงใด สอดคล้อง หรือขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายฉบับอื่น ๆ หรือไม่ ซึ่งในบางกรณีกฎหมายเหล่านี้ก็จะขัดแย้งกันเองจนทำให้เกิดปัญหาว่าจะใช้มาตรการทางกฎหมายฉบับใดบังคับ และจะใช้ได้หรือไม่ เพียงใด ดังนั้นจึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะแก้ไขกฎหมายเหล่านี้ให้สอดคล้องกัน เพื่อว่ากฎหมายเหล่านี้จะได้มีประสิทธิภาพ และสามารถบังคับใช้ได้ดียิ่งขึ้น

* "กฎหมายทั่วไป" หมายความว่า กฎหมายที่มีข้อความที่ใช้บังคับทั่วไป โดยไม่จำกัดบุคคล สถานที่ เวลา เรื่อง และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับคนทุกคน

^๐ หุศุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พระนคร: หน้า 50.

มาตรการทางกฎหมายมีลักษณะเป็นการปราบมากกว่าที่จะแก้ไข้ปัญหา

เมื่อได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ มาแล้วจะเห็นได้ว่านโยบายของรัฐบาลในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการแก้ไข้ปัญหานี้ ส่วนใหญ่จะเป็นนโยบายในด้านการปราบมิให้มีการกระทำความผิดในลักษณะที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาล และศีลธรรมสังคมของรัฐ ทั้งนี้หากได้มีการวิเคราะห์บทบาทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหานี้แล้ว ซึ่งเห็นได้ชัดเจนขึ้นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาแต่ละฉบับยังมีได้มีการหาหนทางแก้ไข้ปัญหาในแนวทางที่ถูกต้อง กล่าวคือมิได้มีการหามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมตัวแปรที่เป็นต้นเหตุหรือยังมีได้มีการหามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ที่มีผลต่อผู้กระทำการค้าประเวณีหรือยังไม่มีการหามาตรการทางกฎหมายที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำการค้าประเวณีแพร่เชื้อโรคนี้ไปสู่บุคคลอื่น ดังนั้นในส่วนนี้ จึงต้องหามาตรการทางกฎหมายและแนวทางแก้ไข้ เพื่อให้ใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471

กฎหมายฉบับนี้จะมุ่งเน้นทางด้านปราบปรามการค้าหญิงและเด็กหญิง ซึ่งมีผู้นำเข้ามาหรือพาออกไปจากประเทศ โดยจะลงโทษผู้ที่นำหญิงหรือเด็กหญิงเข้ามาและออกไปจากประเทศ เพื่อการรับจ้างกระทำชำเรา และผู้รับหรือจำหน่ายหญิงและเด็กหญิงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีได้มีการแก้ไข้สาเหตุแห่งการค้าหญิง และเด็กหญิงเลย ว่าเพราะเหตุใด จึงมีการค้าหญิงและค้าเด็กหญิงเกิดขึ้น และหญิงหรือเด็กหญิงเหล่านั้นสมัครใจหรือไม่หรืออาจจะเป็นเพราะว่ามีความจำเป็นบางอย่าง เช่น ยากจน ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายควรมีมาตรการในการแก้ไข้ปัญหาก่อนที่จะเกิดการค้าหญิงและค้าเด็กหญิงขึ้น เช่น ควรมีมาตรการในการสงเคราะห์หญิงเหล่านั้น เพื่อไม่ให้ค้าประเวณี หรือในกรณีที่ถูกลอบให้ค้าประเวณี ก็จะมีวิธีการต่าง ๆ ในการแก้ไข้ปัญหา เช่น การให้ข้อมูลข่าวสารแก่หญิงเหล่านั้น เป็นต้น หรือถ้าในกรณีที่การปราบปรามไม่ได้ผล ก็ควรกำหนดบทลงโทษที่หนักเพื่อจะได้เช็ดหลาบมากขึ้น ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐบาลควรมีมาตรการในการแก้ไข้ปัญหาต่าง ๆ เพื่อไม่ให้มีการค้าหญิงและค้าเด็กหญิงเกิดขึ้นอีก

2.พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ก็คือ การปรามการค้าประเวณีซึ่งชื่อของกฎหมายฉบับนี้ชี้ให้เห็นอยู่แล้วว่าเป็นการปราม ซึ่งเป็นการมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำผิดโดยเฉพาะ และเมื่อลงโทษแล้วก็เอาตัวไปส่งเคราะห์ในสถานสงเคราะห์ที่รัฐบาลจัดไว้ให้ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มุ่งที่จะแก้ไขปัญหาของผู้กระทำการค้าประเวณีเลย เพราะเหตุใดจึงต้องค้าประเวณี มีความจำเป็นอย่างไรบ้าง ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนใหญ่มักจะมาจากชนบท มีความยากจน ขาดการศึกษา ต้องดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดของตนเองและครอบครัว ดังนั้นจึงควรที่จะแก้ไขสาเหตุเสียก่อนคือ แก้ไขปัญหาความยากจนเหล่านี้ โดยการเข้าไปพัฒนาชนบท จัดหางานให้ทำ ให้ความรู้และความเข้าใจใหม่ ๆ แก่บุคคลเหล่านี้โดยการชี้ให้เห็นถึงข้อเสียต่าง ๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ก็จะช่วยแก้ปัญหาได้ไม่มากนักน้อย แต่ไม่ใช่เป็นการปรามอย่างเด็ดขาด ซึ่งถ้าปรามผู้กระทำผิด และนำตัวมาลงโทษแล้ว บุคคลเหล่านี้อาจจะไม่เช็ดหลาบก็ได้ ยิ่งถ้าหากว่าผู้กระทำการค้าประเวณีเป็นโรคเอดส์ด้วย แล้วเอาตัวไปส่งเคราะห์ ซึ่งมาตรา 11¹⁰ ได้กำหนดให้ส่งเคราะห์ได้ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันพ้นโทษ แต่ว่าโรคเอดส์ เมื่อเป็นแล้วรักษาไม่หาย ถ้าหากว่าพ้นจากการส่งเคราะห์แล้ว ผู้กระทำการค้าประเวณีที่เป็นโรคเอดส์นี้อาจกลับไปทำงานอย่างเดิมอีกก็ได้ ดังนั้น จึงควรแก้ไข้ปัญหาโดยการให้ความรู้แก่บุคคลเหล่านี้ โดยการชี้ให้เห็นถึงความร้ายแรงของโรคเอดส์ ความรู้เรื่องโรคเอดส์ ฯลฯ เพื่อที่จะได้เกรงกลัวและไม่ทำการค้าประเวณีอีก

¹⁰ มาตรา 11 เมื่อศาลได้พิพากษาให้ลงโทษผู้ใดตามมาตรา 5 มาตรา 6 หรือมาตรา 7 แล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้นั้นเป็นโรคอันควรได้รับการรักษา หรือเป็นผู้ควรได้รับการอบรมฝึกอาชีพหรือทั้งสองอย่าง อธิบดีมีอำนาจสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปรับการรักษาหรืออบรมฝึกอาชีพในสถานสงเคราะห์ เมื่อผู้นั้นพ้นโทษได้ตามระยะเวลาที่อธิบดีกำหนด แต่มิให้เกินหนึ่งปีนับแต่วันพ้นโทษ

นอกจากนั้นกฎหมายควรจะลงโทษผู้รู้เห็นเป็นใจให้ผู้กระทำการค้าประเวณีด้วย ซึ่งในเรื่องนี้เราก็ได้ทำการศึกษามาแล้วในบทที่ 4 ในเรื่องของสาเหตุและปัจจัยที่ทำให้หญิงเข้ามาสู่การประกอบอาชีพโสเภณี ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมได้แก่ความยากจน การขาดการศึกษา และความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นต้น และก็มีหญิงสาวหลายประเภทเช่นกันที่มาประกอบอาชีพนี้ บางประเภทก็อยากร่ำรวย และมีหน้ามีตาในสังคมหรือบางประเภทก็ทำไปเพราะถูกบังคับ ชู้เชื้อหรือถูกชักชวนจากผู้คนรอบข้าง โดยเฉพาะพ่อแม่ พี่น้อง ญาติและเพื่อนบ้าน ดังนั้นจึงควรจะมีบทลงโทษบุคคลเหล่านี้ที่ขอมรู้เห็นเป็นใจให้หญิงกระทำการค้าประเวณี ซึ่งสิ่งเหล่านี้ในกฎหมายฉบับนี้ก็ยังไม่ได้กล่าวเอาไว้ กฎหมายฉบับนี้เพียงแต่ปราบปรามการกระทำการค้าประเวณีเท่านั้น แต่ยังมีได้มีการแก้ไขในประเด็นนี้เลย ซึ่งถ้ามีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว ก็อาจทำให้จำนวนผู้กระทำการค้าประเวณีลดลงไปบ้างก็ได้

3. พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

กฎหมายฉบับนี้ เน้นถึงการควบคุมสถานบริการต่างๆ และกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ตลอดจนระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ของการค้าเนนกิจการสถานบริการ ซึ่งปัจจุบันสถานบริการส่วนใหญ่จะมีการค้าประเวณีเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ว่ากฎหมายฉบับนี้ก็มิได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้เลย เพียงแต่บัญญัติว่าในการจัดให้มีให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิง ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการมีหน้าที่ต้องควบคุมการแสดงมิให้เป็นไปในทางลามกหรืออนาจารตามมาตรา 19¹¹ เท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้หากว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการมิได้ควบคุมการแสดงที่เป็นไปในทางลามกอนาจารแล้ว สิ่งเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดการค้าประเวณีได้ และถ้าหากมีการค้าประเวณีในสถานบริการนี้แล้ว ก็จะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้

¹¹ มาตรา 19 ในการจัดให้มีมีการแสดงเพื่อความบันเทิง ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการมีหน้าที่ต้องควบคุมการแสดงมิให้เป็นไปในทางลามกหรืออนาจาร และมีให้มีสัตว์ร้ายเข้าร่วมการแสดงในสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ชม

ตามกฎหมายฉบับนี้ เพราะกฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้แต่เพียงการลงโทษเจ้าของสถานบริการในกรณีที่ตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยการสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งปิดสถานบริการเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามผู้ที่กระทำการค้าประเวณีในสถานบริการย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณีมาตรา 10¹² ซึ่งลงโทษบุคคลที่เป็นเจ้าของสถานบริการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการสถานบริการ ดังนั้นจึงควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายเสียใหม่ โดยการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสถานบริการโดยตรง และบทกำหนดโทษก็ควรจะหนักกว่านี้โดยการลงโทษทั้งจำทั้งปรับแก่เจ้าของสถานบริการใดที่จัดให้มีการกระทำการค้าประเวณีในสถานบริการนั้น นอกจากนั้นควรที่จะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าทำงานในสถานบริการด้วยคือ ควรจะให้ได้รับการตรวจร่างกายก่อนที่จะเข้าทำงานด้วย เพื่อจะได้ทราบว่าบุคคลนั้นเป็นโรคเอดส์หรือโรคติดต่อชนิดอื่นหรือไม่ โดยเฉพาะโรคเอดส์ ซึ่งในขณะนี้กำลังแพร่ระบาดมาก และควรจะให้ผู้ที่ทำงานในสถานบริการเหล่านี้ได้รับการตรวจเลือดอยู่เสมอ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมมิให้แพร่เชื้อโรคเอดส์อีกต่อไป

4. พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478

มาตรการของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ การจัดระเบียบเพื่อควบคุมโรงแรม การดำเนินการขออนุญาตเปิดกิจการโรงแรมตามมาตรา 4¹³ ตลอดจนการปฏิเสธใบอนุญาต ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเพียงระเบียบข้อบังคับเพื่อให้เจ้าสำนักโรงแรมปฏิบัติตามเท่านั้น ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็จะมีโทษปรับหรือยึดใบอนุญาต แต่ใน

¹² มาตรา 10 ผู้ใดยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการที่ตนเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแล หรือผู้จัดการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹³ มาตรา 4 โรงแรมจะเปิดบริการได้ก็แต่เมื่อได้รับใบอนุญาตและจดทะเบียนโดยถูกต้อง

โรงแรมที่เปิดดำเนินการอยู่ก่อนวันใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้ยื่นคำขออนุญาตจดทะเบียนภายในกำหนดสองเดือน นับแต่วันใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นต้นไป

ปัจจุบันการค้าประเวณีได้แฝงตัวมาในรูปลักษณะของกิจการโรงแรมแล้ว โดยที่เจ้าสำนักโรงแรมอาจจะรู้เห็นเป็นใจหรือมีส่วนร่วมได้เสียด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งควรจะได้รับบริการแก้ไขเป็นอย่างดี โดยควรกำหนดให้มีการแก้ไขปัญหาการกระทำการค้าประเวณีด้วยการใช้โรงแรมเป็นสถานการค้าประเวณี โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายด้วยคือ ควรกำหนดโทษจำคุกด้วยนอกเหนือจากการลงโทษโดยการเสียค่าปรับ ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบของโรงแรม ตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนั้น กฎหมายควรกำหนดบทลงโทษเจ้าสำนักโรงแรมหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตเปิดกิจการโรงแรมด้วย ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวนี้ยอมให้มีการค้าประเวณีในโรงแรมหรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการค้าประเวณีในเขตโรงแรมของตน ซึ่งควรกำหนดโทษให้หนัก เพื่อจะได้เป็นการป้องกันมิให้มีการค้าประเวณีในโรงแรม ซึ่งจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันนี้ได้แพร่หลาย ไปในรูปแบบต่าง ๆ เป็นอย่างมาก

5. พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523

มาตรการของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ การควบคุมโรคติดต่อโดยการแจ้งความตามมาตรา 7 และให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจในการแยกกัก กักกันคุมไว้สังเกต ซึ่งบุคคลที่เป็นโรคติดต่อ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้เฉพาะแต่วิธีดำเนินการในขณะที่มีโรคติดต่อเกิดขึ้นเท่านั้น แต่ไม่ได้มีมาตรการที่จะป้องกันโรคติดต่อเหล่านี้เลย เพียงแต่เป็นการปราม และควบคุมมิให้โรคติดต่อนี้แพร่ระบาดไปเท่านั้น แต่กรณีก่อนการเกิดโรคติดต่อนี้กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติไว้เลย โดยเฉพาะถ้าเป็นกรณีของโรคเอดส์ด้วยแล้ว ก็ควรมีมาตรการในการป้องกันมิให้ติดเชื้อโรคนี้ขึ้น ทั้งนี้เพราะโรคเอดส์ เป็นโรคที่รักษาไม่หาย จะมีแต่เพียงวิธีการป้องกันเท่านั้นและถ้าจะดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยการกักกันหรือแยกกักไว้นั้นก็เห็นจะไม่เป็นการถูกต้องนักเพราะโรคนี้มิได้เป็นแล้วหาย ถ้าจะแยกกัก หรือกักกันก็ต้องทำตลอดไป ดังนั้นจึงควรให้มีการกำหนดมาตรการป้องกันโรคติดต่อเสียใหม่ มากกว่าที่จะกำหนดมาตรการควบคุมมิให้โรคนี้แพร่ระบาดไปอีก

6. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับเฉพาะคนต่างด้าวเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทย ซึ่งมาตรการของกฎหมายฉบับนี้ก็ได้รับการห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นโรคเอดส์เข้ามาในราชอาณาจักรไทย ซึ่งเห็นว่าเป็นแนวทางป้องกันโรคเอดส์อย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพราะว่าถ้าจะป้องกันมิให้คนต่างด้าวเป็นโรคเอดส์ก็คงจะมีได้ แต่สิ่งที่กระทำได้ในขณะนี้ก็คือ การห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นโรคเอดส์เข้ามาในราชอาณาจักรไทย เท่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายฉบับนี้ เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาที่ดีแล้ว แต่จะมีปัญหาในการตีความก็คือ ผู้ที่ติดเชื้อเอดส์ จะถือว่าเป็นผู้ที่เป็นโรคเอดส์หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้จะได้ศึกษาในส่วนของช่องว่างของกฎหมายต่อไป

7. ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ได้กำหนดความผิดและโทษไว้ ซึ่งความผิดที่กำหนดไว้นี้เป็น การห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และเป็นการปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ถ้ากระทำความผิดแล้วผู้กระทำความผิดก็จะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁴

กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน และควบคุมโรคเอดส์ก็คือ การเป็นสุระจัดหาและล่อลวงหญิงและเด็กหญิงไปกระทำอนาจาร และกระทำการค้าประเวณี ซึ่งในส่วนนี้ถือว่าเป็นการปราบปรามมิให้มีการหลอกลวงหญิงไปค้าประเวณี เพราะถ้าหากมีการค้าประเวณีเกิดขึ้นแล้ว ก็ย่อมหมายความว่า มีแหล่งแพร่เชื้อโรคเอดส์เกิดขึ้นอย่างแน่นอน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายอาญานี้เป็นกฎหมายที่ปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดโดยตรง แต่ก็เป็นการแก้ไขในทางอ้อมด้วย นั่นก็คือการ

¹⁴ อุกฤษดิ์ แสนโกสิก, กฎหมายอาญาภาค 1, ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, พระนคร: 2525, หน้า 2-3.

แก้ไขมิให้มีการล่อลวงหญิงไปค้าประเวณีซึ่งสิ่งนี้ก็ เป็นสาเหตุของการแพร่เชื้อโรค เอดส์อย่างหนึ่ง ซึ่งแม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะมีได้มีส่วนแก้ไขโดยตรงก็ตาม แต่มีส่วน ช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหาดังข้าง

มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่นั้นยังมีช่องว่างอยู่อีกมาก

จากการที่ได้ศึกษามาตรการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน และควบคุมโรคเอดส์มาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายนั้นยังมีช่องว่าง ออยู่อีกมาก อีกทั้งบางมาตรายังล้าสมัยและไม่ทันต่อสภาพของสังคมในปัจจุบันซึ่งได้ เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก และการที่กฎหมายมีช่องว่างนี้จึงเป็นผลให้เจ้าหน้าที่เกิด การท้อใจต่อหน้าที่ของตน และเนื่องจากสังคมในปัจจุบันนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่าง มาก ดังนั้นจึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะศึกษาถึงช่องว่างของกฎหมายเหล่านี้ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไป

1. พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503

พิจารณาในแง่ตัวบทกฎหมายเห็นได้ว่ามีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ คือ

1) พื้นฐานแนวความคิดทางกฎหมายยอมรับว่า การค้าประเวณีของ หญิงโดยส่วนตัวไม่เป็นความผิด แต่กฎหมายก็มีเงื่อนไขโดยกำหนดความผิดสำหรับ หญิงไว้ใน มาตรา 5 (1) (2) และ (3) ซึ่งหมายถึงกรณีที่หญิงเข้าติดต่อกับ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคลตามถนนหรือสาธารณสถาน เตริจเตร หรือคอยอยู่ตามถนนหรือสาธารณสถาน ในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการ ติดต่อกับการค้าประเวณี และการเข้าไปมีวสุมในสถานการค้าประเวณีตามลำดับ มาตรา 6 คือกรณีที่กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี และมาตรา 7 ซึ่งได้แก่ กรณีที่กระทำการค้าประเวณีต่อบุคคลเพศเดียวกัน และเมื่อพิจารณาบท บัญญัติอื่น ๆ กฎหมายเอาผิดกับบุคคลที่เป็นตัวกลาง หรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับ การค้าประเวณีด้วย พิจารณาในแง่วัตถุประสงค์ของกฎหมายไม่ชัดเจนนัก มีลักษณะ แบ่งรับแบ่งสู้ กฎหมายไม่ชัดเจนว่าต้องการปรามใคร และต้องการปราบใคร เพราะใน มาตรา 5(1) (2) และ (3) ซึ่งเป็นบทยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่าหญิงค้า ประเวณีไม่ผิด กลับบัญญัติครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ ของหญิงที่ยากแก่การตีความ และการขีดเส้นแบ่งในการจับกุม

ถ้าพิจารณาว่ามาตรา 8 ซึ่งได้แก่กรณีที่เป็นการจัดหาผู้กระทำการค้าประเวณีเพื่อผู้อื่นเป็นปกติธุระ มาตรา 9 กรณีที่เป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณี และมาตรา 10 คือผู้ที่ยินยอมให้มีการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการที่ตนเป็นเจ้าของ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการ เป้าหมายในการลงโทษผู้กระทำผิด ลักษณะบทบัญญัติก็เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจและให้โอกาสผู้กระทำผิดต่อสู้ ทั้งในการกำหนดโทษก็ไม่แตกต่างกันมากนัก ดูโทษตามมาตรา 5 กับ มาตรา 8 คือจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 7 กับ มาตรา 10 คือจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 9 คือจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ กับมาตรา 10 คือ ฆาตกรรมที่ชัดเจนว่าจะเคร่งครัดกับใครจะผ่อนปรนกับใคร ซึ่งจะส่งผลในการบังคับใช้กฎหมายเป็นอันมาก

2) ปัญหาการตีความ และการนิรโทษฐานหลักฐาน เช่น

มาตรา 5(2) "...ในลักษณะหรืออาการที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณี" เจ้าหน้าที่งานตำรวจต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้กระทำความผิดนั้นมาขึ้นเตร์หรือคอยอยู่ตามถนน หรือในที่สาธารณะสถาน เพื่อที่จะค้าประเวณี ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่า ลักษณะอาการอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณี

มาตรา 5(3) "...มีวสุ่มในสถานการค้าประเวณี" เจ้าหน้าที่งานตำรวจต้องมีหลักฐานอย่างเด่นชัดว่า ได้มีการชักชวนกันทางกิริยาท่าทาง หรือคำพูด ศาลจึงจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้¹⁵

มาตรา 4 มาตรา 6 และมาตรา 10 "สถานการค้าประเวณี" หมายถึงสถานที่ใด ๆ ที่จัดไว้เพื่อให้บุคคลอื่นทำการค้าประเวณี โดยจัดให้มีผู้ทำ

¹⁵ วรศักดิ์ มัทธโนบล และชฤทธิ มีสิทธิ์, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง "มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโสเภณี" สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 24-25 ธันวาคม 2525, หน้า 65.

การค้ำประเวณีไว้เพื่อการนั้นด้วย ดังนั้นหญิงที่ค้ำประเวณีในโรงแรม สถานอาบอบนวด โรงน้ำชา ภัตตาคาร หรือสถานบริการอื่น ๆ ซึ่งสถานบริการดังกล่าวนี้ จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย หรือหญิงค้ำประเวณีในบ้านหรือในเรือ โดยไม่มีผู้จัดหาหญิง บ้านหรือเรือก็ย่อมไม่ใช่สถานการค้ำประเวณี กฎหมายจะลงโทษหญิง ตามมาตรา 6 ไม่ได้ จะลงโทษเจ้าของสถานบริการก็เป็นเรื่องการพิสูจน์พยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งทำทนายเจ้าหน้าที่พอสมควร เนื่องจากผลประโยชน์ร่วมกันทุกฝ่ายทั้งชายหญิงและเจ้าของสถานบริการ¹⁶

มาตรา 8 และมาตรา 10 "ปกติชู้ระ" กฎหมายเปิดช่องให้ผู้เป็นชู้ระจัดหาและเจ้าของสถานบริการต่อสู้คดี และสร้างภาระแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดเป็นปกติวิสัย หรือเป็นประจํา ศาลจึงจะลงโทษได้

3) การกำหนดโทษ โดยเฉพาะในมาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 ซึ่งเป็นบุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับการค้ำประเวณี และเป็นบุคคลที่ทำธุรกิจสถานบริการโดยแอบแฝงด้วยการค้ำประเวณี แต่กฎหมายกำหนดโทษต่ำมาก เพียงจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับผู้เป็นชู้ระจัดหา จำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับเจ้าของสถานบริการที่ยอมให้มีการค้ำประเวณีและจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับผู้เป็นเจ้าของสถานการค้ำประเวณี และในทางปฏิบัติศาลมักจะลงโทษปรับเพียงอย่างเดียว โดยเฉพาะกรณีผู้ต้องหา ไร้สารภาพ ศาลจึงปรับอย่างเดียวสำหรับโทษจำคุกให้รอลงอาญา และโทษปรับนั้นก็ปรับเป็นจำนวนเงินที่ไม่สูงมากนัก ซึ่งเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับแล้ว เห็นว่าเป็นจำนวนเงินที่แตกต่างกันมาก

4) มาตรา 11 ได้บัญญัติความสรุปว่าเมื่อศาลได้พิพากษาให้ลงโทษผู้กระทำการค้ำประเวณีตามมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 และ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้นเป็นโรคอันควรได้รับการรักษา หรือควรได้รับการอบรมหรือฝึกอาชีพ หรือ

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

ทั้งสองอย่างแล้ว อธิบดีมีอำนาจสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปรับการรักษาหรืออบรมฝึกอาชีพ ในสถานสงเคราะห์ได้ เมื่อผู้นั้นพ้นโทษได้ตามที่อธิบดีกำหนด แต่ไม่ให้เกิน 1 ปี นับแต่วันพ้นโทษ จึงมีปัญหากว่าถ้าผู้นั้นเป็นโรคเอดส์แล้ว แม้จะส่งตัวไปรับการรักษา หรืออบรมตามกำหนด โรคเอดส์ก็คงยังไม่หาย กรณีเช่นนี้เป็นปัญหาในเรื่องช่องว่างของมาตรการทางกฎหมายว่าควรจะกำหนดแนวทางในการปฏิบัติอย่างไร

แม้พระราชบัญญัติปราชัยการค้าประเวณีจะกำหนดให้อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปรับการรักษาเมื่อพ้นโทษ แต่ในทางปฏิบัติไม่มีมาตรการทางกฎหมายรองรับ ในส่วนของกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ ในกรณีที่ เป็นผู้ป่วยโรคเอดส์ ทำให้การปฏิบัติต้องอาศัยการประสานงานระหว่างส่วนราชการเป็นหลัก และประเด็นประสานงานนี้ เนื่องจากปัญหาโรคเอดส์มีใช้เกี่ยวข้องกับปัญหาด้านการสาธารณสุขเท่านั้น แต่เกี่ยวข้องกับปัจจัยและองค์ประกอบอื่น ๆ ด้วย ดังนั้นการกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมและป้องกันโรคเอดส์ ประกอบด้วยผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรกำหนดนโยบาย วางแผนบริหาร ประสานงาน ติดตามและประเมินผล จึงเป็นมาตรการที่ควร จะได้รับการพิจารณา

2.พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

เมื่อพิจารณาในแง่ตัวบทกฎหมายแล้ว มีช่องว่างอยู่หลายประการที่ เห็นควรจะได้รับการพิจารณาก็คือ

1) มาตรา 4 กฎหมายกำหนดห้ามตั้งสถานบริการตาม มาตรา 3 (1) (2) และ (3) แต่ก็มีข้อยกเว้นเมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่ง โดยวัตถุประสงค์หลัก กฎหมายห้ามตั้งสถานบริการอีกต่อไปแล้ว จึงตราอำนาจไว้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตให้เป็นหลัก ทำให้มีการวิ่งเต้นโดยอ้างเหตุผล นานาประการเพื่อขออนุญาต อำนาจในการอนุญาตก็อยู่ที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลสำหรับกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับต่างจังหวัด สำหรับ กรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล (เขตกรุงเทพฯ) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (ต่างจังหวัด) ไม่สามารถตัดสินใจได้ก็จะมีบันทึกกรณีดังกล่าวหาหรือมายังหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องนี้ที่กระทรวงมหาดไทย ซึ่งในกรณีเหล่านี้จะเห็นได้ชัดว่าเป็น การเปิดช่องว่างให้มีโอกาสจัดตั้งสถานบริการขึ้นได้อีกตามดุลยพินิจของพนักงาน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ

2) มาตรา 3¹⁷ เมื่อพิจารณาถึงคำจำกัดความแล้ว จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 3 นี้ เป็นการล่อแหลมต่อการให้มีการค้าประเวณีกันเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอนุมาตรา 2 และ 3 ทั้งนี้เนื่องจากมีตัวหญิงเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้ จึงเท่ากับเป็นการส่งเสริมสนับสนุนหรือเป็นแหล่งให้มีการค้าประเวณีกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ด้วยลักษณะทางการให้บริการของหญิงนั่นเอง จึงทำให้หญิงที่ทำงานอยู่ตามสถานบริการต่าง ๆ ตามที่กล่าวมานั้น ส่วนมากมักจะทำงานนอกเหนืออาชีพที่กำหนดไว้ควบคู่กันไป คือ มีการค้าประเวณีด้วย

3) มาตรา 6 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ไม่มีการระบุว่าเคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติสถานบริการหรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติโรงแรม สำหรับเป็นเงื่อนไขในการตรวจสอบคุณสมบัติด้วย ส่วนความผิดทางอาญากฎหมายจำกัดไว้เพียงความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น ซึ่งน่าจะไมครอบคลุมเพียงพอ

¹⁷ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"สถานบริการ" หมายความว่า สถานที่ที่จัดขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในการค้า ดังต่อไปนี้

(1) สถานที่เ็นรำ รำวง หรือ ร้องเงิ้ง ประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีหญิงพาดเนอรับบริการ

(2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการโดยมีหญิงบำเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า หรือโดยมีที่สำหรับพักผ่อนหลับนอน หรือมีบริการนวดให้แก่ลูกค้า

(3) สถานที่อาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า

(4) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายโดยจัดให้มีการแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง

4) มาตรา 13 กฎหมายห้ามย้าย แก๊วเปลี่ยนแปลง ต่อเติมสถานบริการ วันแต่จะได้รับการอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ วัตถุประสงค์กฎหมาย ต้องการห้ามและควบคุมโดยการให้มีหนังสืออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 483/2521 เรื่องการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดว่า "...ระยะนี้มีสถานบริการต่าง ๆ ขอย้ายสถานที่เสมอ ๆ เพื่อเข้ามาตั้งในที่ชุมชน แม้ว่ากฎหมายไม่บัญญัติไว้ชัดเจน ห้ามย้ายไปอยู่ชุมชน ก็ควรนำมาตรา 7 มาใช้ โดยอนุโลม... จึงห้ามไม่ให้มีการย้ายสถานที่บริการอีกต่อไป วันแต่มีเหตุจำเป็นหรือเหตุสุดวิสัย" ทำให้เป็นปัญหาเจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้ดุลพินิจตีความอย่างไร จะตรวจสอบข้อเท็จจริงลักษณะหน้าบางขนาดไหน และจะวางตัวเช่นไร กรณีที่มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่

"...การขอแก๊ว เปลี่ยนแปลงภายในและภายนอกสถานบริการ ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่า มีเหตุผลจำเป็นจะอนุญาตก็ได้" หรือ "...การต่อเติมสถานที่ให้กว้างขวางออกไป โดยไม่ขอเพิ่มห้องบริการ ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ถ้าต่อเติมโดยขอเพิ่มห้องบริการด้วย จะพิจารณาให้เพิ่มเท่าที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อปรับปรุงกิจการสถานที่ให้ดีขึ้นโดยจำนวนจำกัด" เห็นได้ชัดเจนนว่าแนวของคำสั่งเช่นนี้เป็นช่องว่างในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นอันมาก อีกประการหนึ่ง เทคนิคของสถานบริการสมัยใหม่จำเป็นต้องมีเจ้าหน้าที่ที่มีประสบการณ์ในการตีความ และเหตุผลที่กฎหมายเปิดช่องว่างสร้างได้ไม่ยาก เช่น การเลิกสัญญาเช่าที่ดิน การซื้อขายที่ดิน ซึ่งในความเป็นจริง เป็นการสมรู้ร่วมคิดกันระหว่างเจ้าของสถานบริการกับผู้เป็นเจ้าของอาคารหรือเจ้าของที่ดิน หรือบุคคลเกี่ยวข้องคนอื่น ๆ

5) การบัญญัติในมาตรา 21 ที่ว่า "...ดำเนินการกิจการสถานบริการ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เป็นปัญหาการตีความว่ากรณีที่ปล่อยปลະละเลยให้มีการมั่วสุมของพวกนายหน้าค้าหญิง ผู้ที่ดำรงชีอยู่ด้วยรายได้ของผู้กระทำการค้าประเวณี (แมงดา) เจ้าสำนักค้าประเวณี (พ่อเล้า แม่เล้า) หรือหญิงผู้กระทำการค้าประเวณี การแสดงในทางลามกอนาจาร การกักขังหญิง การมีสถานสำหรับกักขังหญิง เป็นการดำเนินการกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ และเจ้าพนักงานจะใช้ดุลพินิจลงโทษหนักเบาแค่ไหน

6) ตามมาตรา 16¹⁸ ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าทำงานในสถานบริการตามอนุมาตรา (1) และคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าไปในสถานบริการในอนุมาตรา (2)-(6) และมาตรา 14 ได้กำหนดว่า ผู้ที่ได้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ ต้องจัดทำประวัติของลูกจ้าง หญิงพาดเนอร์ หญิงบำเรอ ผู้บริการอาบนํ้า นวดหรืออบตัว หรือคนรับใช้ ก่อนที่จะเข้าทำงานในสถานบริการนั้น ๆ แต่จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติถึงเรื่องการควบคุมโรคติดต่อเลย ซึ่งในเรื่องนี้หากว่าหญิงที่ทำงานในสถานบริการเป็นโรคติดต่อโดยเฉพาะโรคเอดส์แล้ว ก็ยังสามารถเข้าทำงานในสถานบริการนั้น ๆ ได้ ซึ่งจะทำให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ได้ง่ายยิ่งขึ้น เนื่องจากสถานบริการส่วนใหญ่จะมีการค้าประเวณีควบคู่ไปด้วยนั่นเอง

7) การกำหนดโทษ มาตรา 16 และ มาตรา 19¹⁹ ต่ำมาก คือ ระวังโทษปรับไม่เกินสองพันบาทตามมาตรา 27 และไม่มีอัตราโทษต่ำด้วย ทำให้มีช่องว่างคือ ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว และยอมเสี่ยงกระทำความผิดต่อไปอีก

¹⁸ มาตรา 16 ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ

(1) รับผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ เข้าทำงานในสถานบริการ

(2) ยอมให้ผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ซึ่งมิได้ทำงานในสถานบริการนั้น เข้าไปในสถานบริการระหว่างเวลาทำการ

(3) ยอมให้หญิงซึ่งมิได้ทำงานในสถานบริการนั้น เข้าไปในสถานบริการโดยไม่มีชายมาด้วย

(4) ยอมให้ผู้มีอาการเมาสุราจนประพฤตินุ้ยวายหรือครองสติไม่ได้เข้าไป หรืออยู่ในสถานบริการระหว่างทำการ

(5) จำหน่ายสุราให้แก่ลูกค้าซึ่งมีอาการเมาสุราจนประพฤตินุ้ยวายหรือครองสติไม่ได้แล้ว

(6) ยอมให้บุคคลตั้งระบู่ไว้ในมาตรา 3 หรือบุคคลที่มาร่วมแสดงดนตรี หรือแสดงอันใจเพื่อการบันเทิง นักอาศัยหลับนอนในสถานบริการ

¹⁹ มาตรา 19 ในการจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิง ผู้รับอนุญาตจัดตั้งสถานบริการมีหน้าที่ต้องควบคุมการแสดงมิให้เป็นไปในทางลามกหรืออนาจาร และมีให้มีสัตว์ร้ายเข้าร่วมการแสดงในสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ชม

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาการควบคุมพฤติกรรมของผู้รับอนุญาตและการมุ่งลงโทษผู้รับอนุญาตในพฤติกรรมดังกล่าว เห็นได้ว่ามาตรา 16 และมาตรา 27 ยังไม่รัดกุมรอบคอบ เพียงพอ

3.พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478

พิจารณาด้านตัวบทกฎหมาย มีจุดบกพร่องอันถือได้ว่าเป็นช่องว่าง อยู่หลายประการ คือ

1) มาตรา 14 " เจ้าสำนักมีหน้าที่ต้องจัดให้จัดแจ้งข้อความลงในสมุดจดนามผู้พักในโอกาสแรกที่จะทำได้และให้ผู้พักซึ่งมีอายุเกินสิบแปดปีลงลายมือชื่อไว้ในสมุดจดนามผู้พักหรือในบัตรจดนามผู้พักด้วย ถ้าผู้ใดลงลายมือชื่อไม่ได้ ก็ให้ลงลายพิมพ์นิ้วมือ หากผู้พักคนใดไม่ยอมลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือ ห้ามมิให้รับผู้นั้นพักในโรงแรม"

ตามมาตรา นี้ จะเห็นได้ว่าเป็นการเปิดช่องให้ผู้กระทำการค้าประเวณีโดยอาศัยโรงแรมเป็นสถานที่ค้าประเวณี โดยเจ้าของโรงแรมสามารถให้ความร่วมมือกับผู้ทำการค้าประเวณี ด้วยการให้มาเช่าโรงแรมโดยลงชื่อในสมุดจดนามผู้พัก และก็ให้หญิงค้าประเวณีไป เมื่อมีการจับกุมเกิดขึ้นเจ้าของโรงแรมก็ปฏิเสธไม่ยอมรับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องการค้าประเวณี โดยอ้างว่าผู้ทำการค้าประเวณีที่มาเข้าพักนั้นได้ค้าประเวณีเป็นการส่วนตัว เจ้าของโรงแรมมิได้จัดให้มีการค้าประเวณี เจ้าของโรงแรมเพียงแต่ให้เข้าพัก ซึ่งมีหลักฐานปรากฏอยู่ในสมุดจดนามผู้พักแล้ว ถ้าหากผู้ทำการค้าประเวณีได้ให้การเจือสมกับเจ้าของโรงแรมแล้วก็ยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นได้ชัดว่า เจ้าของโรงแรมได้ยินยอมให้ผู้อื่นทำการค้าประเวณีในโรงแรมของตน เพราะฉะนั้นจึงไม่สามารถที่จะลงโทษเจ้าของโรงแรมและผู้กระทำการค้าประเวณีได้ และถึงแม้ว่าจะพิสูจน์ได้ชัดว่าเจ้าของโรงแรมได้ยินยอมให้ผู้อื่นทำการค้าประเวณีในโรงแรมของตน ก็ไม่สามารถที่จะยึดหรือเพิกถอนใบอนุญาตได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

แต่อย่างไรก็ตามพนักงานตำรวจก็สามารถปิดโรงแรมได้ โดยอาศัยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 15 มกราคม 2502²⁰ นอกจากนั้นอาจลงโทษได้ตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณีมาตรา 10 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการที่ตนเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ" และยังมีมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "นายทะเบียน เจ้าพนักงานตำรวจตั้งแต่ชั้นนายตำรวจชั้นไปหรือหัวหน้าสถานีตำรวจหรือกรมการอำเภอ มีอำนาจตรวจดูสมุดจดนามผู้พักและตรวจค้นห้องพักที่ว่างหรือส่วนใดของโรงแรมที่เปิดไว้ให้ใช้ร่วมกัน เช่น ห้องโถง เฉลียง ห้องรับประทานอาหาร เป็นต้น ได้ทุกเมื่อ..." จะเห็นได้ว่าการตรวจค้นดังกล่าวข้างต้นนี้แตกต่างจากการตรวจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่มาก จึงเป็นช่องทางให้เกิดการประพฤตินิยมชอบของเจ้าของโรงแรม และเป็นช่องทางหากินของพนักงานเจ้าหน้าที่

2) การกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตเปิดโรงแรม และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 5 และมาตรา 6 เป็นเพียงคุณสมบัติพื้นฐานทั่วไป ไม่ครอบคลุมและรอบด้านเพียงพอ กล่าวคือไม่มีบทบัญญัติที่จะตรวจสอบถึงประวัติการดำเนินกิจการธุรกิจและการกระทำความผิดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายปรามการค้าประเวณี กฎหมายที่เกี่ยวกับเพศ กฎหมายค้าหญิงหรือเด็กหญิง กฎหมายสถานบริการ หรือแม้กระทั่งความผิดตามบทบัญญัติในกฎหมายโรงแรมเองก็ตาม

²⁰ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 15 มกราคม 2502 ข้อ 2 ความว่า "หากปรากฏว่าสถานบริการทำผิดกฎหมายหรือมีพฤติการณ์อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเกิดขึ้น ไม่ว่าจะ เป็นสถานที่ที่ตั้งขึ้นโดยอำนาจการอนุญาตของเจ้าหน้าที่ฝ่ายใดตามกฎหมายก็ตาม ให้อธิบดีกรมตำรวจหรือรองอธิบดีกรมตำรวจ สำหรับจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดต่าง ๆ นอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี มีอำนาจพิจารณาสั่งการปิดสถานที่ดังกล่าว โดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่กำหนดระยะเวลาก็ได้ ตามควรแก่กรณี"

ข้อพิจารณาในการอนุญาตตาม มาตรา 6 กำหนดเพียงว่า "...พอใจตามคำแนะนำของเจ้าพนักงานสาธารณสุขว่า ความมั่นคง ความสะอาด ช่องอากาศและสถานที่ไม่ขัดกับอนามัย" จึงทำให้การขออนุญาตเปิดดำเนินการกิจการโรงแรม เป็นไปด้วยความสะดวกและง่าย ตลอดจนค่าธรรมเนียมราคาต่ำมาก แต่ว่าในกรณีนี้มีข้อควรพิจารณาก็คือ คำว่า "พอใจ" นั้นจะมีมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเพียงใด และอย่างไรจึงจะเป็นความพอใจของเจ้าพนักงานสาธารณสุข ดังนั้นจึงถือได้ว่า เป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่งที่ทำให้มีการใช้ดุลยพินิจของพนักงานแตกต่างกันไปตามกรณี ซึ่งในบางกรณี เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ผิดก็ย่อมได้

3) มาตรา 8 เปิดช่องว่างอย่างมากสำหรับการเพิ่มห้อง หรือย้ายสถานที่ แม้ในทางนโยบายพยายามควบคุมจำนวนของโรงแรม โดยเฉพาะโรงแรมมาตรฐาน หรือให้เพิ่มเฉพาะโรงแรมคุณภาพดี มีตั้งแต่ 4 ชั้นและ 150 ห้อง ขึ้นไป และต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนด้วย

4) การเปลี่ยนตัวเจ้าของ ไม่ต้องมีการตรวจสอบประวัติหรือพยานหลักฐานการทำงาน หรือประวัติเกี่ยวกับคดีก็ไม่ต้องมีการกำหนดที่จะตรวจสอบ ผู้ขออนุญาตกระทำเพียงแจ้งเป็นหนังสือแก่นายทะเบียนภายใน 5 วันนับแต่วันที่เปลี่ยน

5) การกระทำความผิดของเจ้าสำนักโรงแรม ในกรณีต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 นั้น มีโทษต่ำมาก กล่าวคือ กรณีที่เปิดโรงแรมโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 4 มีโทษปรับไม่เกินสองพันบาท ส่วนกรณีที่ดำเนินการโรงแรมในกรณีที่โรงแรมถูกยึดหรือเพิกถอนใบอนุญาต มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทและกรณีที่เจ้าสำนักโรงแรมซึ่งถูกปรับ สำหรับความผิดดังกล่าวมาแล้วนั้นแต่ยังรับผู้พักไว้ในโรงแรมหรือรับคนใหม่อีก มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าอัตราโทษเหล่านี้ต่ำมาก ซึ่งอาจเป็นช่องว่างให้เจ้าสำนักโรงแรมฝ่าฝืนได้

6) กรณีที่นายทะเบียนมีอำนาจยึดใบอนุญาตตามกฎหมายนี้ นายทะเบียนก็ยังสามารถเปลี่ยนแปลงการลงโทษตักเตือนเจ้าสำนัก ซึ่งมีลักษณะล่อแหลมต่อการใช้กฎหมายเป็นอันมาก

4. พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471

ตาม มาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดฝ่าฝืนหรือให้ผู้อื่นนำหญิงหรือเด็กหญิงเข้ามาในประเทศไทยเพื่อการรับจ้างให้เขาเมถุนกรรมก็ดี รับหรือจำหน่ายหญิงหรือเด็กหญิง โดยมีชอด้วยกฎหมาย โดยที่ตนหรือผู้ที่มีผู้นำมาในประเทศไทยเพื่อการตั้งว่ามานั้นก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับทั้งสองสถาน ถึงแม้กรรมทั้งหลาย ซึ่งประกอบกันเป็นความผิดนั้นได้กระทำไว้ในประเทศต่างกันก็ตาม ผู้กระทำความผิดนั้นก็อาจถูกฟ้องร้องและลงโทษได้" จะเห็นได้ว่าปัญหาหญิงไทยถูกนำออกไปบริการค้าประเวณีนอกประเทศนั้นได้มีมาตั้งกว่า 50 ปีแล้ว ซึ่งการนำออกนอกประเทศนั้นใช้วิธีการต่างๆ มากมาย เช่น ไปทัศนจักร จดทะเบียน สมรส ฯลฯ เป็นต้น

ตามข่าวที่ปรากฏทางหนังสือพิมพ์เมื่อเร็ว ๆ นี้ ได้มีหญิงไทยจำนวนหนึ่งไปทำการค้าประเวณีที่ฮ่องกง ญี่ปุ่น สิงคโปร์ มาเลเซีย โดยความร่วมมือของกลุ่มคนไทยผู้จัดหา และส่งตัวหญิงเหล่านั้นออกไปยังต่างประเทศกับกลุ่มชาวต่างชาติของประเทศที่รับตัวหญิงไป ผู้หญิงเหล่านี้ได้รับทุกข์เวทนามากเพราะถูกบังคับให้ทำการค้าประเวณีด้วยวิธีการต่าง ๆ แม้ว่าจะได้รับผลตอบแทนก็ตาม ปัญหาดังกล่าวนี้กฎหมายไทยไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทครอบคลุมได้ทั้งหมด ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าความผิดทั้งหมดที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ไม่ว่าจะกระทำโดยคนไทยหรือชาวต่างชาติก็ต้องได้รับการลงโทษตามกฎหมายไทย แต่กรณีกลุ่มคนร้ายชาวต่างชาติซึ่งถือว่าเป็นตัวการ ผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ให้กระทำ ได้กระทำในราชอาณาจักรตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงสามารถลงโทษกลุ่มคนร้ายชาวต่างชาติซึ่งหากินกับหญิงไทยได้ แต่มีปัญหาติดขัดอยู่ที่ทำอย่างไรจึงจะได้ตัวบุคคลดังกล่าวมาลงโทษในศาลไทยได้ ถ้าหากบุคคลดังกล่าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทย เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถจับกุมและนำตัวมาลงโทษได้ แต่ถ้าหากบุคคลดังกล่าวไม่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย อำนาจของศาลไทยก็ไม่มีสิทธิที่จะก้าวล่วงไปบังคับได้ และนอกจากนั้นถ้าหากประเทศไทยกับบางประเทศไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันแล้ว ก็ไม่สามารถบังคับเอาไปกับกลุ่มคนร้ายชาวต่างชาติเหล่านั้นได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องฝากไว้ให้ผู้มีอำนาจของรัฐไว้พิจารณาด้วย

5. ประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการล่อลวงหญิง และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ประกอบหรือเสริมความผิดข้างต้นแล้ว กฎหมายมีบทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำความผิด ครอบคลุมและรอบด้านพอสมควร จะมีข้อบกพร่องอยู่บ้างก็คือ เรื่องการกำหนดโทษต่ำ เมื่อเปรียบเทียบกับพฤติการณ์แห่งความผิดที่เกิดขึ้น หรือบางกรณีกฎหมายกำหนดโทษขั้นสูงแต่ไม่กำหนดขั้นต่ำ ซึ่งมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษสูงบ้างต่ำบ้างแล้วแต่ศาลจะพิจารณา ซึ่งเป็นเรื่องคล้อยพินิจของศาล หรือขึ้นกับการสอบสวนข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งความผิดในชั้นสอบสวน ถ้าผู้กระทำความผิดติดสินบนเจ้าหน้าที่ รูปคดีและสำนวนจะปรากฏอีกลักษณะหนึ่ง หรือไม่บันทึกข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญแห่งคดี แทนที่จะต้องโทษหนัก กลับได้รับโทษเบา

แต่อย่างไรก็ตามศักยภาพของตัวบทกฎหมายย่อมขึ้นกับผู้ใช้และรักษากฎหมายเป็นสำคัญ เพราะในทางเป็นจริงจะต้องมีกระบวนการ การร้องทุกข์ การจับกุม การสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาความจริง การปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย การตีความ ตลอดจนการลงโทษผู้กระทำความผิด กระบวนการทั้งหมดนี้ มีบทบาทในการลงโทษผู้กระทำความผิด สร้างความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ตลอดจนการอุดช่องว่างของกฎหมายอีกด้วย

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่น่าสนใจก็คือ ในกรณีของการทำแท้ง ด้วยเหตุที่โรคเอดส์สามารถถ่ายทอดจากหญิงมีครรภ์ไปยังทารกได้ เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นเป็นโรคเอดส์หรือพาหะของโรคเอดส์ ทารกในครรภ์จึงเสี่ยงต่อการติดเชื้อไวรัสโรคเอดส์ด้วย ในกรณีเช่นนี้แพทย์จะทำแท้งให้แก่หญิงนั้นได้หรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้วการทำแท้งถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่มีข้อยกเว้นก็คือตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 บัญญัติกำหนดเงื่อนไขสรุปว่า ให้แพทย์กระทำแท้งโดยไม่มีความผิดอยู่สองกรณีคือ จำเป็นต้องกระทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิงมีครรภ์ หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากถูกกระทำความผิดทางเพศต่อหญิงนั้น แต่หาได้กำหนดให้กระทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์ซึ่งจะคลอดออกมาไม่ได้ ดังนั้น จึงจะอ้างสุขภาพของทารกเพื่อกระทำแท้งไม่ได้ แต่ถ้าเป็นสุขภาพของหญิงมีครรภ์แล้วสามารถกระทำได้

อนึ่ง มาตรา 305 มิได้บัญญัติว่าสุขภาพกายหรือจิตของหญิงมีครรภ์จะนั้นจึงอาจแปลความรวมว่า สุขภาพหมายความว่าสุขภาพกายและจิต หากการตั้งครรภ์มีผลต่อสุขภาพจิตของหญิงถึงขนาดก็อาจกระทำแท้งโดยแพทย์ได้ โดยที่แพทย์ไม่มีความผิด²¹

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสมควรจะให้มีการทำแท้งหญิงมีครรภ์ซึ่งเป็นโรคเอ็ดส์ได้เพื่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์และทารกด้วย โดยที่ทั้งแพทย์และตัวหญิงมีครรภ์นั้นไม่มีความผิด

6.พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523

ปัญหาของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ

1) กรณีตาม มาตรา 7 ซึ่งได้บัญญัติความสรุปว่า ในกรณีที่มีโรคติดต่ออันตราย หรือโรคติดต่อต้องแจ้งความเกิดขึ้น หรือมีเหตุสงสัยว่าได้มีโรคติดต่อดังกล่าวเกิดขึ้น ให้บุคคล "ที่พบ" แจ้งต่อ เจ้าพนักงานสาธารณสุขหรือพนักงานเจ้าหน้าที่

หลักการของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักการที่ตั้งแต่จำกัด เฉพาะให้แจ้งต่อเจ้าพนักงานสาธารณสุขหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น มิได้เปิดช่องให้แจ้งต่อบุคคลอื่น ซึ่งหากแจ้งต่อบุคคลอื่นอาจจะต้องรับผิดชอบ เปิดเผยความลับตามมาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติความสรุปว่า ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ ... ผู้พยาบาล ... หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

²¹ ยงยุทธ สารสมบัติ, โรคเอดส์กับปัญหาทางกฎหมาย, วารสาร
กระทรวงสาธารณสุข, ปีที่ 7, ฉบับที่ 2, (กุมภาพันธ์ 2531), หน้า 90-101.

กรณีความจำเป็นที่ต้องเปิดเผยความลับของผู้ป่วย แก่คู่สมรสของผู้ป่วย เพื่อป้องกันมิให้คู่สมรสนั้นติดเชื้อมาจากผู้ป่วยโรคเอดส์พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 มิได้เปิดช่องให้กระทำได้แม้จะอ้างเหตุจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหากกระทำโดยไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้วไม่ต้องรับโทษ แต่ยังคงถือว่าเป็นความผิดอยู่

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในการตีความว่า ใครคือ "เจ้าพนักงานสาธารณสุข" และ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ตามความในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งถ้าดูจากคำนิยามแล้ว จะเห็นได้ว่ากว้างเกินไปไม่ชัดเจน และผู้ทรงคุณวุฒิบางท่าน²² ตีความให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขนั้นรวมถึงแพทย์ของทางราชการทุกคน ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่าการตีความเช่นนั้นน่าจะไม่ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะบทบัญญัติในกฎหมายนั้นบัญญัติให้ "เจ้าพนักงานสาธารณสุข" และ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ต้องเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้ง ดังนี้

"เจ้าพนักงานสาธารณสุข" หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่ตรวจตรา ดูแล และรับผิดชอบในการสาธารณสุขโดยทั่วไปหรือเฉพาะท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง

"พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติ การตามพระราชบัญญัตินี้

เพราะฉะนั้นกระทรวงสาธารณสุข โดยรัฐมนตรีหรือปลัดกระทรวงมีอำนาจแต่งตั้ง "เจ้าพนักงานสาธารณสุข" ให้ทำหน้าที่ตรวจตรา ดูแล และรับผิดชอบในการปฏิบัติการควบคุมโรคเอดส์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้

²² เรื่องเดียวกัน.

ดังนั้น คำว่า "เจ้าพนักงานสาธารณสุข" ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ต้องได้รับการแต่งตั้งให้มีหน้าที่ตรวจตรา ดูแล รับผิดชอบในการสาธารณสุขเท่านั้น มิใช่แพทย์ของทางราชการทุกคน²³

2) มาตรา 8 เมื่อปรากฏ...ว่าได้เกิดหรือมีเหตุสงสัยว่าได้เกิดโรคติดต่ออันตราย ... ให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจ....

(1) ให้คน ... ซึ่งป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่ามารับการตรวจ การชันสูตรทางแพทย์ หรือการรักษา หรือคุมไว้สังเกต ณ สถานที่ซึ่งเจ้าพนักงานสาธารณสุขกำหนด

ในกรณีที่ ... เห็นว่า ... อาจเป็นเหตุให้เชื้อโรคแพร่หลายจนเป็นอันตรายร้ายแรงแก่ประชาชนได้ ให้มีอำนาจแยกกัก ... จนกว่า ... พันระยะติดต่อของโรคหรือหมดเหตุสงสัย

(2) กักกันหรือคุมไว้สังเกต (การกักกันได้นิยามให้กักกันจนกว่าจะพ้นระยะฟักตัวของโรคหรือจนกว่าพ้นความเป็นพาหะ)

ฯ ล ฯ

(12) ห้ามกระทำใด ๆ อันอาจเป็นเหตุให้โรคแพร่หลาย

ทั้งนี้ มาตรา 17 ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 8 (1) (2) และ(12) มีโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

(ก) พิจารณาจากมาตรา 8 (1) เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจสั่งให้คนป่วยมารับการตรวจ การชันสูตรทางการแพทย์หรือการรักษาหรือคุมไว้สังเกต ถ้าผู้นั้นฝ่าฝืนอาจได้รับโทษปรับไม่เกินสองพันบาท ซึ่งบทบัญญัติมีข้อจำกัดดังนี้

²³ ศาสตราจารย์นายแพทย์ วิทยุรีย์ อึ้งประพันธ์, เอดส์กับมาตรการทางกฎหมาย, วารสารโรคเอดส์, ปีที่ 1, ฉบับที่ 1, 2532, หน้า 41-42.

1. โทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนค่อนข้างจะต่ำ และมีเพียงโทษปรับหากพิจารณาถึงความร้ายแรงของโรคเอดส์ สัดส่วนของโทษควรจะได้สัดส่วนกับการฝ่าฝืน โดยเฉพาะการฝ่าฝืนไม่ยอมให้คุมไว้สังเกต ซึ่งผู้ป่วยนั้นอาจจะไปแพร่โรคต่อบุคคลอื่นได้

2. เจ้าหน้าที่งานสาธารณสุขไม่มีอำนาจบังคับตรวจหรือบังคับให้ผู้นั้นยอมให้ชันสูตรทางการแพทย์หรือรักษา ซึ่งกรณีนี้อาจเป็นสิทธิของบุคคลนั้นที่ยอมรับผลร้ายจากการไม่รักษา แต่เนื่องจากโรคเอดส์เป็นโรคร้ายแรงยังไม่มียารักษา แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (public interest) ซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากบุคคลที่เป็นโรคและไม่ยอมรักษา จึงเป็นสิ่งที่ควรได้รับการพิจารณาประกอบด้วยว่า เมื่อได้เกิดหรือมีเหตุสงสัยว่าได้เกิดโรคติดต่ออันตราย หรือโรคติดต่อต้องแจ้งความแล้ว จะให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้รับการตรวจ การชันสูตรทางการแพทย์ หรือรักษาโดยที่บุคคลนั้นไม่ยินยอมได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่า ถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นโรคเอดส์ก็ตาม แต่ถ้าหากว่าบุคคลนั้นไม่ยินยอมที่จะรับการตรวจหรือรับการชันสูตรทางการแพทย์แล้ว เจ้าหน้าที่ก็ไม่ควรจะไปบังคับ ทั้งนี้เพราะว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพที่จะไม่กระทำการใด ๆ ก็ได้ตามหลักสิทธิมนุษยชน (human right) ซึ่งบุคคลทุกคนจะมีติดตัวมา แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่นั้น ต้องมีเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการที่รัดกุม เพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้ถูกบังคับเช่นกัน

(ข) พิจารณาจากมาตรา 8 (2) "การกักกัน" มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ได้นิยามให้กักกันจนกว่าจะพ้นระยะฟักตัวของโรคหรือจนกว่าพ้นความเป็นพาหะ เนื่องจากลักษณะของโรคเอดส์ ซึ่งยังไม่มียารักษา ในปัจจุบันผู้ที่ติดเชื้อเอดส์ ผู้ที่มีอาการสัมพันธ์กับเอดส์หรือผู้ป่วยโรคเอดส์ จะไม่มีโอกาสพ้นความเป็นพาหะ ฉะนั้นหากดำเนินการกักกันก็ต้องกักกันจนกว่าบุคคลนั้นตายหรือกักกันจนพ้นระยะฟักตัวของโรค หลักฐานทางวิชาการบ่งชี้ว่าระยะฟักตัวของโรคเอดส์ไม่มีระยะเวลาแน่นอน บางรายอาจใช้เวลาเกินห้าปี การกักกันในระยะเวลาเกินห้าปี จึงเป็นสภาวะที่เจ้าหน้าที่งานสาธารณสุขไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอในการกำหนดระยะเวลาการกักกัน ทั้งที่บุคคลนั้นอาจไม่มีพฤติกรรมแพร่โรค ซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้อื่นอีกแล้ว

(ค) พิจารณาจากมาตรา 8 (12) ซึ่งบัญญัติให้มีอำนาจห้ามกระทำใด ๆ อันอาจเป็นเหตุให้โรคแพร่หลาย เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสาธารณสุขค่อนข้างจะกว้างขวาง และประเด็นที่น่าจะพิจารณาเพิ่มเติมแม้ในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขได้ห้ามกระทำใด ๆ อันอาจเป็นเหตุแพร่หลาย ซึ่งหากการห้ามนั้นกระทบต่อประโยชน์ท่ามาหาได้ กฎหมายในปัจจุบันไม่ได้กำหนดบทบัญญัติให้สามารถอุดหนุนให้บุคคลนั้นสามารถยังชีพได้ตามสมควร

3) มาตรา 10 บัญญัติความสรุปว่ารัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด เฉพาะในเขตของตน มีอำนาจประกาศ ... เขตติดโรค

เมื่อได้มีประกาศดังกล่าว เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจ
ฯลฯ

(1)-(5) ฯลฯ.....

(6) ห้ามคนซึ่งป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่าป่วยเป็นโรคติดต่ออันตราย ประกอบอาชีพใด ๆ ...

ทั้งนี้ ผู้ฝ่าฝืน มาตรา 10 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ค้าประเวณีเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อโรค แต่หากจะห้ามมิให้ผู้ค้าประเวณีประกอบการค้าประเวณี จะต้องมีการประกาศเขตติดโรคก่อน ซึ่งลักษณะการระบาดของโรคเอดส์ต่างกับโรคติดต่ออื่น เช่น อหิวาตกโรค มาลาเรีย ฯลฯ การประกาศเขตติดโรคจึงไม่ตรงกับลักษณะของโรคเอดส์ นอกจากนั้นยังมีผลกระทบต่อสถานะการท่องเที่ยวโดยเกินความจำเป็น โดยกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อในปัจจุบันจึงมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติที่จะห้ามการประกอบอาชีพ²⁴

4) กฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขให้อำนาจให้คนป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่าป่วยมารับการตรวจการชันสูตรทางการแพทย์ หรือการรักษา แต่มิได้บัญญัติกำหนดสิทธิหรือหน้าที่สิทธิของผู้ป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่าป่วยนั้น โดยเฉพาะมิได้เน้นในส่วนบำบัดรักษาเท่าที่ควร

²⁴ ยงยุทธ สารสมบัติ, โรคเอดส์กับปัญหาข้อกฎหมาย, ลานนิติกล, ปีที่ 46, หน้า 199-208.

7. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ตามที่กระทรวงมหาดไทยได้ประกาศให้โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อที่ห้ามเข้าประเทศ ดังนั้นโดยผลของกฎหมายก็คือ ชาวต่างชาติที่ป่วยเป็นโรคเอดส์ก็ต้องออกนอกประเทศไป จึงเกิดปัญหาในแง่วิชาการ ก็คือเรื่องของวิชาการแพทย์ นั่นถือว่าผู้ติดเชื้อเอดส์ยังไม่ใช่ผู้เป็นโรคเอดส์ และถ้าตีความตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองแล้วจะเห็นได้ว่าบุคคลนั้นยังไม่เป็นโรคเอดส์ ซึ่งปัญหานี้ก็เป็นปัญหาของกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วถ้าบุคคลนั้นติดเชื้อเอดส์ก็สามารถจะให้ออกนอกประเทศได้เลย²⁵

ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงมีช่องว่างก็คือ ปัญหาในการตีความหมายตัวบทกฎหมายคือ คำว่า "โรคเอดส์" นั้นจะหมายถึงผู้ติดเชื้อเอดส์หรือผู้ที่เป็นโรคเอดส์แล้ว ดังนั้นเพื่อความกระจ่างในทางกฎหมาย ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจึงควร จะแก้ไขปัญหาในข้อนี้ต่อไป

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นหน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัตินั้นการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานยังมีอุปสรรคอยู่มาก เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐมิได้มีการประสานงานกันระหว่างนโยบายและการปฏิบัติ จะดำเนินการเฉพาะที่เป็นหน้าที่ของตนเท่านั้น ส่วนมากเจ้าพนักงานตำรวจจะทำการปราบปรามจับกุม ก็ต่อเมื่อมีคำสั่ง กำชับ หรือเร่งรัดจากหน่วยเหนือ ซึ่งก็คือ นโยบายจะออกมาเป็นช่วง ๆ แล้วแต่เหตุการณ์ การจับกุมขาดความต่อเนื่องเป็นอย่างมาก²⁶ และนอก

²⁵ ชวน หลีกภัย, วารสารกฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 12, ฉบับที่ 3 (มี.ค 2532), หน้า 1-10.

²⁶ จากการสัมภาษณ์ พล.ต.ต อรุณ เนตรบุตร, อดีตผู้บังคับการกองอำนาจการ กองบัญชาการ ตำรวจนครบาล.

จากนั้นเมื่อได้รับนโยบายให้ดำเนินการปราบปรามแล้ว ตำรวจไม่สามารถปฏิบัติงานในการป้องกันและปราบปรามได้อย่างต่อเนื่อง อันเนื่องมาจากปัญหาด้านงบประมาณ กำลังพล เครื่องมือเครื่องใช้ และองค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งมักจะทำให้ผู้กระทำผิดมักจะรอดพ้นเงื้อมมือของกฎหมาย และจับกุมผู้กระทำความผิดสวนทางกับนโยบายที่ได้รับมอบหมาย ทั้งนี้อาจมีสาเหตุหลายประการดังนี้คือ²⁷

(1) เจ้าพนักงานตำรวจรู้เห็นเป็นใจมีส่วนได้เสียมีผลประโยชน์กับสถานการณ์ค้าประเวณี หรือบางรายเป็นเจ้าของกิจการด้วยตนเองก็มี เรื่องนี้กรมตำรวจยอมรับว่าเป็นความจริง แต่ก็มีตำรวจส่วนน้อยที่มีส่วนรู้เห็นหรือมีประโยชน์ร่วมกับสถานการณ์ค้าประเวณี เช่น โรงแรมสถานบริการต่าง ๆ ส่วนที่เป็นเจ้าของกิจการนั้น ที่พบก็มักจะมีภรรยาหรือญาติเป็นเจ้าของกิจการ ส่วนตัวตำรวจเองที่เป็นเจ้าของกิจการ เท่าที่พบก็เป็นตำรวจชั้นผู้น้อยที่ลาออกจากราชการไปแล้ว และนอกจากนั้น เจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้น้อยไม่กล้าทำการจับกุม หรือรายงานพฤติการณ์เกี่ยวกับการค้าประเวณีตามที่ได้สืบสวนข้อเท็จจริงมาได้ เพราะเหตุว่ามีความเกรงใจผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ซึ่งทราบว่ามีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเจ้าของกิจการค้าประเวณีนั้น ๆ การทำการจับกุมหรือรายงานพฤติการณ์นั้น เจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้น้อยอาจจะไม่ปลอดภัยในการปฏิบัติราชการตามปกติ หรืออาจจะไม่ได้รับความสนใจจากผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือ

(2) เจ้าพนักงานตำรวจส่วนกลาง ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือให้ไปสืบสวนพฤติการณ์ค้าประเวณีในท้องที่ใด มีความเกรงใจเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่นั้น ๆ ด้วยเหตุว่าเป็นเพื่อนหรือรู้จักชอบพอกันอย่างใกล้ชิด มักจะไม่ไปสืบสวนหาข้อเท็จจริงหรือรายละเอียด ซึ่งแน่นอนที่สุดการหาข่าวก็ได้แต่ความเท็จมาเท่านั้น ท่านองเดียวกันกับเมื่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงในหน่วยหนึ่งหน่วยใดได้สั่งการจากระดับเหนือ เป็นต้นว่า มีผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับการค้าประเวณีและกล่าวหาเจ้าพนักงานตำรวจท้องที่สนับสนุนสถานการณ์ค้าประเวณี ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือของหน่วยนั้น ๆ ก็มักจะส่งบัตรสนเท่ห์ หรือคำร้องเรียนลงไปตามลำดับชั้น จนถึง

²⁷ ร.ต.อ. กมร ชัยศิริ, ปัญหาการค้าประเวณีในเขตนครบาล, หน้า 38-39 (เอกสารวิจัย).

ตัวผู้ที่ถูกร้องเรียนให้สืบสวนพฤติกรรมและเหตุที่เกิดขึ้นว่ามีการค้าประเวณีกันจริงหรือไม่ ซึ่งแน่นอนที่สุดผู้บังคับบัญชาในหน่วยเหนือจะได้รับคำตอบก็คือ ไม่มีการค้าประเวณีตามข้อกล่าวหา

(3) การออกปฏิบัติการปราบปรามแหล่งค้าประเวณีของเจ้าพนักงานตำรวจ มักจะไม่เป็นความลับเป็นเหตุให้ข่าวการที่จะไปจับกุมรั่วไหลไปถึงวงการผู้ค้าประเวณี ผู้ปราบปรามมักจะติดต่อให้ช่างภาพหรือผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ ติดตามไปถ่ายภาพการจับกุมเพื่อผลของการโฆษณาของเจ้าหน้าที่ผู้ปราบปราม การจับกุมไม่ค่อยได้ผลเนื่องจากอาจจะมึนหนอบ่อนไส้ส่งข่าวให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวแล้วทราบล่วงหน้า

(4) ในทางนโยบายและคำสั่ง ทั้งของกระทรวงมหาดไทยและกรมตำรวจ เน้นการปราบ แต่กฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพียงการปราบ (พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503) อีกทั้งกฎหมายอื่นๆ ยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดหลีกเลี่ยงได้เช่น พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ทำให้เจ้าพนักงานขาดเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เด็ดขาด

นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น การบังคับใช้กฎหมายยังมีปัญหาอยู่อีกมากมาย เช่น ในเรื่องของบทกำหนดโทษ บทกำหนดโทษในกฎหมายแต่ละฉบับจะแตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่เป็นการลงโทษในลักษณะความผิดเดียวกัน และเนื่องจากมีกฎหมายหลายฉบับที่บังคับใช้กับปัญหาเหล่านี้ เพราะฉะนั้นจึงมีเจ้าพนักงานของรัฐที่จะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายหลายหน่วยงานด้วยกัน และต่างฝ่ายต่างก็มีได้ประสานงานกัน แต่จะทำตามหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมายมาเท่านั้น

นอกจากปัญหาต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ ก็เป็นปัญหาที่สำคัญเช่นกัน กล่าวคือ ในส่วนของผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นยังขาดบุคลากรอยู่เป็นจำนวนมาก และเนื่องจากโรคเอดส์เป็นโรคที่เนิ่นจะค้นพบ ดังนั้นบุคลากรที่มีความรู้เรื่องนี้จึงยังมีไม่เพียงพอ ซึ่งทำให้การดำเนินการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์เป็นไปอย่างล่าช้าและขาดประสิทธิภาพ อีกทั้งเครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์การแพทย์ก็ยังมีอยู่น้อยมาก และในด้านของกฎหมายนั้นจากการที่ได้ศึกษามาแล้วในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ไม่สามารถป้องกันและควบคุมการ

ติดต่อของโรคเอดส์ได้ด้วย ดังนั้นจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นไปในแนว
ทางเดียวกัน และมีหน่วยงานที่เป็นเอกภาพ มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายได้
อย่างเต็มที่ โดยอาจจะทำได้ในรูปของพระราชบัญญัติโรคเอดส์ และให้มีหน่วย
งานที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายโดยตรงด้วย

มาตรการทางกฎหมายที่กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณา

ขณะนี้ได้มีคณะกรรมการควบคุมและป้องกันโรคเอดส์ กระทรวงสา-
ธารณสุข ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ ซึ่งขณะนี้สำนักงานคณะกรรมการ
กฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาเสร็จเรียบร้อยแล้ว อยู่ระหว่างขั้นตอนของกระทรวง
สาธารณสุขที่จะนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบและนำเสนอสภานิติ
บัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป โดยมีวัตถุประสงค์ของการเสนอร่างพระราชบัญญัติ
ฉบับนี้ขึ้นมาก็คือ "โดยที่โรคเอดส์ได้แพร่หลายอย่างกว้างขวางในประเทศไทย
และทั่วโลก และการระบาดของโรคเอดส์มีลักษณะแตกต่างจากโรคติดต่ออื่น ๆ
เป็นเหตุให้ไม่สามารถนำมาตราการควบคุมและป้องกันโรค ตามกฎหมายที่ใช้บังคับ
อยู่ในปัจจุบันมาใช้บังคับได้ จึงจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัตินี้" ร่างพระราชบัญญัติดัง
กล่าวนี้ได้บัญญัติครอบคลุมมาตรการต่าง ๆ เช่น*

หมวดที่ 1 ให้มีคณะกรรมการควบคุมและป้องกันโรคเอดส์พร้อมกับ
กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเหล่านี้ ซึ่งอำนาจเหล่านี้ได้แก่ อำนาจใน
ด้านการกำหนดนโยบาย การนำเสนอแผนงาน หรือโครงการควบคุมโรคเอดส์
การประเมินสถานการณ์แพร่เชื้อโรคของโรค ตลอดจนการติดตามและประเมินผล
การปฏิบัติตามแผนงานของเจ้าหน้าที่

หมวดที่ 2 การกำหนดให้มีกองทุนต่อต้านโรคเอดส์ ซึ่งกองทุนนี้มี
วัตถุประสงค์คือ เพื่อที่จะสนับสนุนการศึกษา ค้นคว้าและวิจัย เพื่อหามาตรการที่
ถูกต้องในการควบคุมโรค ซึ่งมาตรการนี้ก็สอดคล้องกับโครงการบ้านวิทยาลัยลักษณะ
และสถาบันวิจัยจุฬาภรณ์ซึ่งได้ดำเนินการอยู่ในขณะนี้ นอกจากนี้กองทุนนี้ยังมีวัตถุประสงค์-

* หมายถึง ดูร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ (ภาคผนวก ก), หน้า 231.

ประสงค์ในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดเชื้อ หรือผู้ต้องสงสัยว่าติดเชื้อที่มีฐานะยากจน และชาติที่พียงนึ่งอีกด้วย

หมวดที่ 3 เป็นการควบคุมและป้องกันโรคเอดส์โดยเฉพาะ ซึ่งในหมวดนี้บัญญัติให้บุคคลที่พบเห็นว่ามีผู้ติดเชื้อเอดส์ แจ้งต่อเจ้าพนักงานสาธารณสุข และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตลอดจนกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานไว้ ในการสั่งให้บุคคลที่มีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อโรคมมาเข้ารับการตรวจเลือดและถ้าหากว่าพบผู้ใดที่เป็นโรคเอดส์หรือสงสัยว่าติดเชื้อเอดส์แล้ว เจ้าพนักงานก็มีอำนาจในการสั่งให้มาเข้ารับการตรวจ ชั้นสูตรทางแพทย์ บำบัดรักษา ฟื้นฟูสมรรถภาพในสถานพยาบาลหรือสถานที่ใด ๆ ในวันและเวลาที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ กฎหมายปัจจุบันมิได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เหล่านั้นมีอำนาจได้ ซึ่งจะเห็นว่าถ้ามิได้บัญญัติไว้เช่นนี้ อาจจะไม่มีการเข้าทำการตรวจเลือดหรือเข้าทำการรักษาโรคก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นผลทำให้ผู้ที่ติดเชื้อเอดส์ แต่ไม่ทราบว่าตนติดเชื้อเอดส์ กระทำการแพร่โรคต่อไปอีกก็ได้

หมวดที่ 4 เป็นมาตรการทั่วไปในการควบคุมและป้องกันโรคเอดส์ ซึ่งในหมวดนี้ได้กำหนดวิธีการ เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการให้เลือดหรืออสุจิหรือการให้อวัยวะต่าง ๆ และที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการแพร่เชื้อเอดส์ในกลุ่มผู้ค้าประเวณีก็คือ การกำหนดเงื่อนไขและวิธีการเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ดูแลสถานบริการหรือสถานประกอบกิจการใด ๆ ก็ตามให้จัดให้มีการป้องกันมิให้เกิดการแพร่ของโรคและถ้าไม่ปฏิบัติตาม ผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีย่อมมีหน้าที่สั่งการใด ๆ ได้ตามกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหลักการในข้อนี้ถือว่าเป็นการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อโรคในกลุ่มผู้ค้าประเวณี ซึ่งเป็นแหล่งแพร่เชื้อโรคเอดส์ที่ใหญ่มากแหล่งหนึ่ง

หมวดที่ 5 ในหมวดนี้ได้กำหนดสิทธิของผู้ติดเชื้อหรือผู้ต้องสงสัยว่าติดเชื้อ ให้มีสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้คือ ให้มีสิทธิในการเข้าทำการรักษาในสถานพยาบาล กรณีที่ผู้ป่วยเป็นหญิงมีครรภ์ก็สามารถทำแท้งได้โดยต้องได้รับความเห็นจากแพทย์ และกรณีที่เป็นลูกจ้างนายจ้างก็ไม่มีสิทธิเลิกจ้างได้ ซึ่งกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ถ้าหากไม่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว ผู้ป่วยอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ได้

ส่วนในหมวดอื่น ๆ นั้น ร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ฉบับนี้ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และในกรณีที่ผู้ติดเชื้อเอดส์ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ก็สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ ส่วนหมวดสุดท้ายก็คือบทกำหนดโทษ คือถ้าไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็อาจถูกลงโทษได้ ซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก

จะเห็นได้ว่าหลักการและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ฉบับนี้เป็นหลักการที่ดีมากกล่าวคือ เป็นการรวบรวมกฎหมายทุกฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์มาไว้ด้วยกัน และยังเพิ่มเติมบางส่วนอีกมาก ซึ่งส่วนที่เพิ่มเติมนี้เชื่อว่าหากร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ฉบับนี้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อใดแล้ว จำนวนผู้ป่วยเอดส์ต้องลดลงอย่างแน่นอน และผู้ที่ เป็นโรคเอดส์อยู่แล้วก็สามารถมีชีวิตอยู่ได้โดยไม่ถูกรังเกียจจากสังคม และสามารถประกอบอาชีพหรือเข้าทำการรักษาในสถานพยาบาลได้ โดยจะไม่ถูกปฏิเสธ และผู้ป่วยเหล่านี้ก็สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยมีผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ เช่น มีกองทุน สถานสงเคราะห์ ตลอดจนโครงการหมู่บ้านวลัยลักษณ์ ซึ่งจะคอยให้ความช่วยเหลืออยู่ตลอดเวลา

เมื่อทราบหลักการและเหตุผลของการร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ฉบับนี้แล้ว จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบความเห็นของบุคคลหลาย ๆ ฝ่ายที่มีความเกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ ตลอดจนผู้ที่สัมผัสกับโรคเอดส์โดยตรง เช่น ผู้กระทำการค้าประเวณีหรือหญิงและชายที่ทำงานในสถานบริการต่าง ๆ ว่ามีทัศนคติอย่างไรต่อโรคเอดส์และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และต้องการให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ อย่างไร

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ^{๒๘} ในเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำการค้าประเวณีนี้

^{๒๘} การประชุมทางวิชาการว่าด้วยโรคเอดส์ จัดโดยสถาบันวิจัยจุฬาภรณ์ ร่วมกับองค์การอนามัยโลก, วันที่ 17-21 ธันวาคม 2533.

นายมีชัย วีระไวทยะ* ได้ให้ความเห็นว่า โรคเอดส์ทั่วไปนี้ถ้าเราจะพยายามเปลี่ยนแปลงทัศนคติและพฤติกรรมแล้ว ย่อมไม่สามารถทำได้ด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำการค้าประเวณีแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายห้ามมิให้มีโสเภณี แต่ปัจจุบันนี้มีโสเภณีจำนวนมากมายังทั้งในประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโรคเอดส์กำลังแพร่กระจายโดยเพศสัมพันธ์ และการเปลี่ยนแปลงทัศนคติเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์นี้ทั่วโลกยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ยากมาก ต้องใช้เวลาและการทบทวนอย่างจริงจัง ก่อนที่จะเอากฎหมายเข้ามาเสริม นั่นแรกต้องเอาจริงเอาจังกับเรื่องการให้ความรู้เรื่องโรคเอดส์ในระดับครอบครัวและโรงเรียนเสียก่อน โดยใช้สื่อมวลชนต่าง ๆ ให้มากที่สุดก่อนที่จะนำมาตราทางกฎหมายมาใช้บังคับ เพราะถ้านำมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับโดยตรงแล้วก็จะอาจจะไม่ได้ผลก็ได้ และการเปลี่ยนแปลงทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องเพศซึ่งนำไปสู่โรคเอดส์นั้น ต้องทำด้วยระบบศึกษาไม่ใช่ระบบกฎหมาย เพราะการที่จะนำเอากฎหมายเข้ามาใช้นั้น ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกก็กระทำกันแต่ก็ไม่ได้ผล ดังนั้นจึงไม่แน่ใจว่าจะใช้ได้ผลกับประเทศไทยหรือไม่

นอกจากนั้นประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลายรวมทั้งประเทศไทยด้วย ยังไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะหาเครื่องมือและอุปกรณ์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่จะมาช่วยกำกับให้ทุกสิ่งทุกอย่างเป็นไปตามกฎหมายได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์นี้ ควรจะให้ความรู้และการศึกษาในโรงเรียนตั้งแต่ชั้นประถมศึกษาและควรให้ความรู้แก่ประชาชนโดยการใช้สื่อมวลชนต่าง ๆ ส่วนมาตรการทางกฎหมายนั้น ควรจะมีกฎหมายซึ่งอนุญาตให้มีการขายบริการทางเพศหรือเพศพาณิชย์ให้ถูกต้องและเปิดเผยอย่างเช่นบางประเทศที่กระทำกัน ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจทำให้โรคเอดส์ลดน้อยลงไปบ้าง

ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่งก็คือ นายแพทย์ธีระ รามสูต** ได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ไม่ได้ช่วยให้สามารถทำการป้องกัน

* นายมีชัย วีระไวทยะ, รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี

** นายแพทย์ธีระ รามสูต, อธิบดีกรมควบคุมโรคติดต่อ, กระทรวงสาธารณสุข

และควบคุมโรคติดต่อได้เลย โดยเฉพาะโรคเอดส์ที่กำลังแพร่เชื้ออยู่ในขณะนี้ และนับวันก็จะสร้างปัญหาขึ้นมาเรื่อย ๆ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรามการค้าประเวณี ก็ยังต้องอาศัยความร่วมมือจากเจ้าพนักงานตำรวจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจไม่ทำการร่วมมือด้วยแล้วกฎหมายก็ไม่สามารถบังคับกับบุคคลเหล่านั้นได้ ยกตัวอย่างเช่น ถ้าจะบังคับให้โสเภณีมาทำการตรวจเลือดหรือบังคับให้ผู้ให้บริการสวมถุงยางอนามัยก็คงจะกระทำไม่ได้ถ้าปราศจากอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัด และถ้าบุคคลใดก็ตามที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขพิสูจน์แล้วว่ามียุติกรรมที่เสี่ยงต่อการแพร่โรค กฎหมายก็จะเข้าไปดูแลในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นปฏิบัติตาม แต่ถ้าในกรณีที่ปฏิบัติไม่ตาม เช่น กรณีที่โสเภณีติดเชื้อเอดส์และยังทำการแพร่เชื้ออยู่ ถ้าหากเจ้าพนักงานสาธารณสุขบอกให้เลิกอาชีพหรือเปลี่ยนอาชีพหรือให้ใช้ถุงยางอนามัยในกรณีที่ไม้อยอมเลิก แต่ว่าบุคคลเหล่านั้นไม่ปฏิบัติตาม ก็จะทำให้เกิดการแพร่เชื้ออีก

ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายโรคเอดส์โดยเฉพาะที่ให้อำนาจต่าง ๆ แก่เจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการตามกฎหมาย โดยการนำเอาบุคคลเหล่านั้นมาดูแลเป็นพิเศษให้อยู่ในสถานสงเคราะห์ฟื้นฟูสภาพที่ทางราชการจัดขึ้นมา ซึ่งวิธีนี้ถือว่าไม่เป็นการบังคับ แต่ถือว่าเป็นสถานกึ่งวิถีที่นำเอาคนมาอยู่ร่วมกันโดยให้ความรู้ คำแนะนำและการอบรมฝึกอาชีพ และหลังจากที่ได้รับการสงเคราะห์แล้วก็จะมีการให้สามารถนำไปปรับเปลี่ยนอาชีพได้ ซึ่งเป็นการสงเคราะห์และฟื้นฟูสภาพที่ครบวงจร โดยใช้กฎหมายเป็นตัวเลือก ซึ่งเป็นกรมองกฎหมายในเชิงบวกกล่าวคือไม่ได้บังคับใช้กับทุกคน แต่จะใช้เฉพาะกับบุคคลที่มีปัญหาเท่านั้น อีกจุดที่มองก็คือสิทธิและการคุ้มครองโดยกฎหมายของเจ้าหน้าที่สาธารณสุขซึ่งเสี่ยงมาก เช่น การเจาะเลือด การเปิดเผยความลับของผู้ป่วย ขณะนี้เสี่ยงมากเพราะกฎหมายยังไม่ได้คุ้มครอง แต่ถ้ากฎหมายโรคเอดส์ออกมาเมื่อไหร่แล้วเจ้าหน้าที่ก็สามารถทำงานได้สะดวกยิ่งขึ้นเพราะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย หรือมองอีกแง่หนึ่งก็คือให้เจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบขึ้น เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่สาธารณสุขหรือแพทย์ หรือสถานพยาบาลปฏิเสธไม่ทำการรักษาให้ ซึ่งกรณีนี้กฎหมายก็เข้ามาช่วยได้

ปัญหาที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งก็คือ การทำแท้งในกรณีที่แม่ติดเชื้อเอดส์ ลูกที่เกิดมาบางคนอาจจะติดเชื้อเอดส์หรือบางคนอาจจะไม่ติดเชื้อเอดส์ก็ได้ ซึ่งบางรายพ่อหรือแม่อาจจะเสียชีวิตเนื่องจากโรคเอดส์ก่อนก็ได้ และลูกก็จะกลายเป็นเด็กกำพร้าไป ดังนั้นในกรณีที่แม่ติดเชื้อเอดส์กฎหมายปัจจุบันห้ามมิให้มีการทำแท้งจะทำอย่างไร เพราะขณะนี้เด็กประมาณ 140 คนที่เกิดจากแม่ที่ติดเชื้อเอดส์

กำลังรอการตรวจเลือดอยู่ให้ครบภายใน 18 เดือน จึงจะทราบผลการตรวจเลือดว่าติดเชื้อโรคเอดส์หรือไม่ และถ้าหากว่าเด็กเหล่านี้กำพร้าพ่อแม่หรือเป็นโรคเอดส์ต่อไปจะทำอย่างไร ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ เพราะฉะนั้นการที่มีกฎหมายเข้ามาคุ้มครองจึงเป็นการต้ออย่างยิ่ง ซึ่งในการให้ความคุ้มครองนี้ควรจะให้ ความคุ้มครองทั้งสี่ด้าน กล่าวคือ

- 1) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ติดเชื้อเองหรือผู้ที่เสี่ยงต่อการติดเชื้อ
- 2) การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่สาธารณสุขในการบังคับใช้กฎหมาย
- 3) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานบริการต่าง ๆ เช่นสถานบริการทางเพศ โรงแรม โรงนวด สถานบริการทางแพทย์หรือสถานบริการที่จ้างคนที่ติดเชื้อเอดส์เข้าไปทำงาน ก็จะไม่จ้างไม่ได้เพราะยังไม่ถือว่าเป็นโรคเอดส์
- 4) ประชาชนและชุมชนต้องได้รับความรู้อย่างเป็นธรรมชาติ คนที่ติดเชื้อต้องไม่ทำการแพร่เชื้อโรคให้ผู้อื่น และรัฐต้องให้ความคุ้มครองดูแลมิให้ผู้อื่นได้รับการแพร่เชื้อนี้

ส่วนสุดท้ายก็คือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย คือเมื่อมีกฎหมายแล้วรัฐก็ต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น การจัดตั้งกองทุนสงเคราะห์โสเภณีก่อนที่จะให้เลิกประกอบอาชีพ ฯลฯ คนทั่วไปมักจะมองว่ากฎหมายคือการลงโทษ (punishment) ซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่ใช่เพราะถ้าคนไหนที่ให้ความร่วมมือแล้วก็สามารถอยู่ได้โดยปราศจากโรคเอดส์ แต่ถ้าคนไหนที่ไม่ให้ความร่วมมือก็ไม่สามารถอยู่ได้

ผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่ง* ได้ให้ความเห็นในเรื่องมาตรการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำการค้าประเวณีว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำการค้าประเวณีกับโรคเอดส์นี้ เราจะต้องเผชิญหน้ากับความจริงซึ่งหมายความว่าต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี อย่างน้อยที่สุดคือต้องยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี เพราะว่าถ้ามีกฎหมายแล้วผู้กระ

* Kirby, Michael, President, Court of Appeals, Supreme Court, Sydney Australia

ทำการค้าประเวณีเหล่านี้ก็จะทำการค้าประเวณีโดยไม่เปิดเผยและโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย และสิ่งที่บุคคลเหล่านี้กระทำลงไปนั้นก็จะอยู่นอกขอบเขตการดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือเจ้าพนักงานสาธารณสุขไม่สามารถเข้าไปควบคุมดูแลได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วก็จะทำให้การแพร่ระบาดของโรคมามากยิ่งขึ้น

ดังนั้นในความคิดเห็นส่วนตัวแล้ว การแก้ไขปัญหาค่าประเวณีที่ไม่สมดุลงานนี้ ควรจะเผชิญหน้ากับความจริงโดยการให้การศึกษาและความรู้ในด้านการสุขศึกษาแก่ผู้กระทำการค้าประเวณีเหล่านี้ เพื่อให้สามารถป้องกันตนเองให้ปราศจากเชื้อเอชไอวีได้ ทั้งนี้เพราะว่าถ้าหากพวกเขาเหล่านี้สามารถป้องกันตนเองได้แล้ว ก็สามารถป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อเอชไอวีได้

ส่วนในด้านการวางนโยบายในการป้องกันการแพร่กระจายของโรคเอชไอวี ควรจะมุ่งในการลดการแพร่กระจายของเชื้อโรคเอชไอวีโดยตรง และสิ่งนี้จะไม่สำเร็จลงไปได้ถ้าหากขาดสิ่งใดสิ่งหนึ่งไป และควรจะมีกฎหมายขึ้นมาเพื่อสนับสนุนและรองรับการให้ความรู้และการสุขศึกษาแก่ประชาชนด้วย

แต่อย่างไรก็ตามจากความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิข้างต้นนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ควรที่จะยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าประเวณี เพราะหากว่ายกเลิกแล้วก็จะมีการค้าประเวณีได้โดยอิสระเพราะไม่มีกฎหมายควบคุม ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะทำให้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย ประกอบกับเหตุผลของการออกพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 คือ มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะเป็นการเปิดเผยหรือนำอับอาย ซึ่งถ้ามองจากวัตถุประสงค์นี้แล้ว จึงเห็นว่าเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะยกเลิกกฎหมายนี้ แต่ควรที่จะปรับปรุงแก้ไขดียิ่งขึ้น

ดังนั้นเพื่อให้การแก้ปัญหานี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงควรที่จะสอบถามความคิดเห็นหรือทัศนคติของผู้ที่ประกอบอาชีพค้าประเวณี หรือชายบริการทางเพศที่มีต่อกฎหมายที่จะใช้ควบคุมการค้าประเวณีและโรคเอชไอวีด้วย โดยจะทำการสัมภาษณ์ผู้กระทำการค้าประเวณี ณ สถานที่ตำรวจนครบาลทองหล่อว่า มีทัศนคติอย่างไรต่ออาชีพของตน มีความรู้เรื่องโรคเอชไอวีมากน้อยเพียงใด และต้องการให้มีกฎหมายควบคุมการค้าประเวณีหรือไม่ อย่างไร โดยจะทำการศึกษาปัญหาของแต่ละคน ดังนี้คือ

อ้อยและมด (นามสมมุติ)

อาชีพ : ผู้กระทำการค้าประเวณี

การศึกษา : ประถมปีที่ 5

ภูมิลำเนา : จังหวัดพะเยา

สาเหตุที่มาเป็นโสเภณี : เพราะทางบ้านมีฐานะยากจนและพ่อแม่มีลูกมาก ดังนั้นจึงต้องหาเงินเพื่อจุนเจือครอบครัว เพื่อซื้อบ้าน ที่ไร่นา และส่งให้น้องได้เรียนหนังสือ ถ้าทำบรรลุลูกประสงฆ์ที่ต้องการนี้แล้วก็จะเลิกอาชีพนี้

ความเห็นเกี่ยวกับโรคเอดส์และกฎหมาย : คิดว่าถ้ามีกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีแล้ว กลัวว่าตนเองจะมีชื่อในทะเบียนหญิงโสเภณี และกลัวว่าในกรณีที่ถูกจับตัวแล้วจะถูกส่งตัวไปยังบ้านปากเกร็ดและบ้านสุทธีสาร และถ้ากรณีที่ถูกจับได้ 3 ครั้งแล้ว ก็จะถูกส่งตัวไปยังบ้านปากเกร็ดเลย โดยจะมีหน่วยงานของราชการเข้ามาเกี่ยวข้องและจะถูกฝึกอบรมจากกองควบคุมโรคติดต่อ ซึ่งในกรณีนี้ก็จะหาเงินไม่ได้เพราะถูกควบคุมตัวอยู่จึงทำให้ขาดรายได้ไป

ปานจันทร์ (นามสมมุติ)

อาชีพ : เต็นรำ (ในสถานบริการ)

ภูมิลำเนา : อำเภอแปดริ้ว จังหวัดนครราชสีมา

ความเห็นเกี่ยวกับโรคเอดส์ : ไม่กลัวโรคเอดส์เพราะมีถุงยางอนามัยและจะบังคับผู้ที่ไปเที่ยวทุกคนสวมถุงยางอนามัย มิฉะนั้นจะไม่ยอมร่วมเพศด้วย ซึ่งผู้ที่ไปเที่ยวส่วนใหญ่มักจะใช้ถุงยางอนามัยเพราะกลัวโรคเอดส์เช่นกัน

ความเห็นทางด้านกฎหมาย : ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้มีการค้าประเวณีได้โดยเสรีก็ดี จะได้เป็นอิสระมีงานทำและมีเงินใช้ และอยากให้มีเจ้าหน้าที่มาฝึกอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับโรคเอดส์และสอนวิธีป้องกันตนเองด้วย

ก้อย (นามสมมุติ)

อาชีพ : เต็นรำ (ในสถานบริการ)

ความเห็นเกี่ยวกับโรคเอดส์ : รู้จักโรคเอดส์ แต่ว่ายังไม่มีความรู้เกี่ยวกับโรคนี้นักและยังไม่ทราบว่าอาการของโรคเอดส์เป็นอย่างไร แต่ก็

กลัวโรคเอดส์ ดังนั้นเวลาร่วมเพศจึงมักจะบังคับให้ผู้ที่มาเที่ยวซึ่งโดยมากจะเป็นชาวต่างชาติ สวมถุงยางอนามัยก่อนทุกครั้ง ซึ่งผู้ที่มาเที่ยวส่วนใหญ่ก็เข้าใจและยอมทำตาม

ความเห็นทางด้านกฎหมาย : อยากให้มีการค้าประเวณีได้โดยมีกฎหมายรองรับ เพราะจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อที่จะได้มีอาชีพที่แน่นอนและสามารถหาเงินใช้ได้

เปิ้ล (อายุ 19 ปี)

อาชีพ : ผู้กระทำการค้าประเวณี

ภูมิลำเนา : จังหวัดขอนแก่น

ความเห็นเกี่ยวกับโรคเอดส์ : กลัวโรคเอดส์เช่นกัน แต่ก็ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องนี้มากนัก ดังนั้นวิธีป้องกันวิธีเดียวก็คือให้ผู้ที่มาเที่ยวสวมถุงยางอนามัยทุกครั้งก่อนร่วมเพศซึ่งโดยมากจะเป็นชาวต่างชาติ ถ้าหากว่าคนไหนไม่ยอมสวมถุงยางอนามัยก็จะไม่ยอมร่วมเพศด้วย

ความเห็นทางด้านกฎหมาย : อยากให้มีการค้าประเวณีได้โดยเสรี และถูกต้องตามกฎหมายเพราะจะได้หาเงินใช้ได้สะดวก ส่วนเรื่องการจดทะเบียนโสเภณีนั้น ถ้าจะมีการจดทะเบียนก็ไม่มีปัญหา พวกเขพร้อมที่จะทำตามทุกอย่าง ถ้าหากว่าสิ่งนั้นทำให้ได้มาซึ่งเงิน

แหวน (อายุ 23 ปี ภูมิลำเนา : อ.แม่จัน จ. เชียงราย)

ตุ้ม (อายุ 20 ปี ภูมิลำเนา : อ. เชียงแสน จ. เชียงราย)

อาชีพ : ค้าประเวณี

สาเหตุที่ต้องมากระทำการค้าประเวณี : เพราะต้องการหาเงินมาช่วยเหลือทางบ้าน เพื่อซื้อบ้าน ที่ไร่ที่นา โดยมีทางบ้านให้การส่งเสริมสนับสนุนอย่างเต็มที่ และผู้ชายในหมู่บ้านส่วนใหญ่ก็ไม่มีมารังเกี้ยวพวกตน ดังนั้นจึงทำอาชีพนี้ด้วยความสบายใจและเต็มใจ เมื่อสามารถหาเงินมาซื้อสิ่งที่ต้องการแล้วก็เลิกอาชีพนี้

ความเห็นเกี่ยวกับโรคเอดส์ : กลัวเป็นเอดส์มาก ดังนั้นจึงไปรับการอบรมเกี่ยวกับโรคเอดส์ที่กองควบคุมโรคติดต่อ สำนักงานคลองเตย และบางครั้งก็จะไปตรวจเลือด ซึ่ง 2-3 เดือนจะตรวจครั้งหนึ่ง

ความเห็นทางด้านกฎหมาย : ตนเองและเพื่อน ๆ อีกหลายคนกลัวที่จะถูกจับไปสถานสงเคราะห์บ้านปากเกร็ดเพราะว่าจะขาดอิสระภาพ และกลัวการถูกบังคับและเมื่อถูกจับแล้วก็ไม่สามารถหาเงินได้ ส่วนความคิดเห็นด้านกฎหมายในอนาคตนั้นจะเป็นอย่างไร พวกตนไม่สนใจ และไม่มีความคิดเห็นในเรื่องนี้ แต่สิ่งที่ต้องการมากที่สุดก็คือเงิน อยากมีเงินให้มาก ๆ จะได้ส่งเงินไปให้พ่อแม่พี่น้องทางบ้านใช้

ไย (นามสมมุติ)

อาชีพ : ผู้กระทำการค้าประเวณี

ภูมิลำเนา : สลัม (คลองเตย)

ความเห็นเกี่ยวกับโรคเอดส์ : กลัวโรคเอดส์มาก แต่ก็มีความจำเป็นที่ต้องทำอาชีพนี้เพราะสามารถหาเงินได้อย่างรวดเร็ว โดยมีวิธีป้องกันตนเองด้วยการให้ผู้ที่มาเที่ยวสวมถุงยางอนามัยทุกครั้งก่อนมีการร่วมเพศ

ความเห็นทางด้านกฎหมาย : อยากให้มีกฎหมายออกมารองรับการค้าประเวณีโดยถูกต้องเพราะจะได้ทำอาชีพนี้ต่อไปโดยไม่ถูกจับ เพื่อจะได้หาเงินมาใช้ที่ละมาก ๆ และถ้ามีการจดทะเบียนโสเภณีก็จะตั้งขึ้น แต่ว่าขอให้ทางราชการจดทะเบียนโดยทำเป็นความลับและไม่เปิดเผย²⁰

จากการสัมภาษณ์บุคคลที่ทำงานในสถานบริการและผู้กระทำการค้าประเวณีดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า สิ่งที่เป็นสาเหตุให้หญิงหรือชายเหล่านี้ประกอบการค้าประเวณี ก็คือ ความยากจนนั่นเอง ซึ่งส่วนใหญ่มีจะมาจกชนบททางภาคเหนือ

²⁰ จากการสัมภาษณ์ผู้กระทำการค้าประเวณี ณ สถานีตำรวจนครบาลทองหล่อ กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2534

ของประเทศไทย ซึ่งครอบครัวจะมีฐานะยากจนประกอบกับการมีลูกมาก ๆ และขาดการศึกษา ดังนั้นจึงควรแก้ไขปัญหาลำนี้เสียก่อนโดยการให้ความรู้ด้านการวางแผนครอบครัวเพื่อจะได้มีลูกน้อย ๆ และการให้การศึกษาแก่ประชาชนในชนบทโดยการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของบุคคลเหล่านี้ และชี้ให้เห็นถึงข้อเสียของการค้าประเวณี โดยการให้ความรู้เรื่องโรคเอดส์ตลอดจนผลร้ายที่จะได้รับการติดเชื้อเอดส์

นอกจากนี้ทางรัฐบาลควรส่งเสริมการสร้างงานในชนบทและแก้ไขปัญหาการว่างงานของชาวชนบทให้มาก ควรจะจัดให้ทุกครอบครัวมีงานทำ มิฉะนั้นแล้วหากไม่มีงานทำ ก็ทำให้ไม่มีเงินใช้ ซึ่งจะส่งผลให้ครอบครัวที่มีลูกผู้หญิงผลักดันให้หญิงเหล่านี้มาประกอบอาชีพค้าประเวณี ซึ่งเป็นอาชีพที่ทำรายได้ให้ครอบครัวเป็นอย่างมาก นอกเหนือจากนั้นควรจัดตั้งสมาคมเพื่อช่วยเหลือสตรี โดยเฉพาะ โดยการให้คำปรึกษาและแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่สำคัญที่สุดคือ เรื่องแรงงานสตรี ทางรัฐบาลควรจะให้การสนับสนุนแรงงานสตรีตลอดจนค่าแรงที่จะได้รับให้คุ้มค่าด้วย

ส่วนความคิดเห็นทางด้านกฎหมายนั้น จากการสอบถามหญิงและชายผู้ค้าประเวณีเหล่านี้ ได้ความเห็นว่า พวกเขาเหล่านี้ต้องการให้มีกฎหมายออกมารองรับการค้าประเวณีโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพราะว่าเมื่อมีกฎหมายแล้วก็จะได้ทำการค้าประเวณีอย่างถูกต้อง ซึ่งในขณะนี้พวกเขาเหล่านี้กลัวการถูกจับไปยังสถานสงเคราะห์มาก เพราะว่ากลัวการถูกบังคับ และกลัวว่าเมื่อถูกจับแล้วจะไม่สามารถหาเงินมาจุนเจือครอบครัวได้ ดังนั้นผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนใหญ่ จึงเกิดความคิดว่า หากมีกฎหมายออกมารองรับแล้วก็จะได้ไม่ต้องหลบซ่อนอีกต่อไป

เมื่อสอบถามถึงทัศนคติเรื่องโรคเอดส์แล้ว จะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่ยังไม่มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องนี้มากนัก แต่ก็ทราบว่าเป็นโรคที่เป็นอันตรายและไม่มียารักษาให้หายได้ ซึ่งพวกเขาเหล่านี้ก็มีวิธีป้องกันตัวเองวิธีเดียวก็คือให้ผู้ชายเทียวสวมถุงยางอนามัยก่อนทุกครั้งที่มีการร่วมเพศ ซึ่งโดยมากมักจะได้รับความร่วมมือเป็นอย่างดี เพราะผู้ที่มาเทียวก็เกิดความกลัวโรคเอดส์ เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม มีผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านคือ รองศาสตราจารย์นายแพทย์ ประพันธ์ ภาณุภาค* ได้ให้ข้อคิดเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้กระทำการค้าประเวณี โดยมีความคิดเห็นในทางการแพทย์เกี่ยวกับการตรวจเลือด และความเห็นทางกฎหมายดังต่อไปนี้ คือ

1) ผลเสียอันสืบเนื่องมาจากการบังคับให้มีการตรวจเลือดในกลุ่มผู้กระทำการค้าประเวณี และหญิงบริการในสถานบริการ

(1) เมื่อมีการตรวจเลือดครั้งแรกอาจจะไม่พบเชื้อเอดส์ แต่ว่ายบุคคลคนนั้นอาจมีเชื้อเอดส์ในตัว ซึ่งสามารถแพร่เชื้อให้คนอื่นได้ เพราะจากการตรวจพบจะมี 5 คนใน 1,000 คน ที่มีเชื้อเอดส์ แต่ว่ายไม่สามารถตรวจพบได้ และเมื่อตรวจในขณะนั้นไม่พบแล้ว จึงทำให้เข้าใจว่าไม่เป็นโรคเอดส์ตั้งแต่วันต่อ ๆ ไปอาจแพร่เชื้อเอดส์ให้กับผู้ที่มาเที่ยวได้

ดังนั้นจึงมีความเห็นว่า ควรจะนำผู้หญิงที่มาสมัครงานในสถานบริการนั้น ตรวจเลือดทันทีที่มาสมัครงาน และติดตามผลภายในระยะเวลา 3 เดือน โดยให้หญิงนั้นอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าของสถานบริการก่อน เมื่อครบกำหนด 3 เดือน จึงตรวจเลือดซ้ำอีกครั้งหนึ่ง ถ้าหากไม่พบเชื้อจึงอนุญาตให้ทำงานได้ แล้วทำการตรวจเลือดทุกวันขณะทำงานอยู่ แต่ก็ยังมีบางท่านให้ความเห็นว่าแม้จะทำการตรวจเลือดก็ตามก็ไม่สามารถป้องกันได้ เพราะว่ายบริการสามารถติดเชื้อเอดส์ได้โดยการร่วมรักทางช่องทวารหนักกับผู้ชายอื่น ๆ ที่ติดเชื้อ หรือในกรณีที่อยู่ในช่วงที่มีเทศกาล หญิงบริการบางรายอาจเป็นที่นิยมของบรรดาแขกที่มาเที่ยว อาจรับแขกได้ถึงประมาณวันละ 15 ราย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ความผิดพลาดอาจเกิดขึ้นได้ เช่น การทำความสะอาดช่องคลอดอาจเป็นไปได้โดยรีบเร่ง จึงไม่สะอาดเท่าที่ควร

(2) ในกรณีที่ตรวจพบเชื้อเอดส์ในตัวหญิงบริการแล้ว เจ้าของสถานบริการบางรายไม่กล้าบอกหญิงนั้น เพราะกลัวว่าถ้าบอกไปแล้วอาจก่อ

* รองศาสตราจารย์นายแพทย์ ประพันธ์ ภาณุภาค, รองคณบดีคณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ให้เกิดความตื่นตระหนกในสถานบริการ หรือถ้าในกรณีที่หญิงนั้นมีหน้าตาที่สวยงาม สามารถทำรายได้ให้กับสถานบริการนั้นคราวละมาก ๆ เจ้าของสถานบริการอาจกลัวว่าจะทำให้ตนขาดรายได้ไป และถ้าหากว่าหญิงนั้นมีคู่แข่ง คู่แข่งอาจจะทราบ และนำไปโจมตีจนทำให้หญิงนั้นเสียใจจนฆ่าตัวตายก็ได้

(3) หญิงบริการและชายที่มาใช้บริการ อาจมีความคิดว่า หญิงที่ทำงานเหล่านี้ปลอดภัย เพราะว่ามี การตรวจเชื้อเอดส์ทุก ๆ 3 เดือน ทำให้เข้าใจผิดคิดว่าเป็นการป้องกันโรคเอดส์ที่ดีที่สุดแล้ว จึงไม่ทำการป้องกันโรควิธีอื่น ๆ อีก เช่นการสวมถุงยางอนามัย ซึ่งจะทำให้โรคเอดส์สามารถแพร่กระจายได้

(4) ในปัจจุบันไม่มีทางออกให้กับหญิงบริการที่มีเลือดเอดส์บวก ซึ่งเมื่อติดเชื้อเอดส์แล้วก็ไม่สามารถจะไปทำอาชีพอื่นได้ เพราะขาดความรู้หรือถูกกีดกันจากสังคมตลอดจนเหตุผลอื่น ๆ ดังนั้นหลายคนจึงยังคงประกอบอาชีพค้าประเวณีอยู่ ซึ่งในกรณีนี้มีทางออกวิธีเดียวก็คือสอนและบังคับให้หญิงนั้นบอกกับผู้มาเที่ยวให้สวมถุงยางอนามัยทุก ๆ ครั้งก่อนที่จะมีการร่วมเพศ แต่ถ้าผู้มาเที่ยวไม่ยอมใช้ก็จะบังคับไม่ได้ ดังนั้นวิธีการชักจูงให้หญิงนั้นเข้าใจถึงความจำเป็นในการให้ผู้มาเที่ยวสวมถุงยางอนามัยเมื่อรู้ว่าตนเองมีเลือดเอดส์บวก ก็สามารถนำมาใช้กับหญิงบริการที่มีเลือดเอดส์ลบหรือที่ยังไม่ได้ตรวจเลือดเลยก็ได้

กล่าวโดยสรุปแล้ว การตรวจเลือดเอดส์โดยอาศัยกฎหมายบังคับนั้น จะไม่สามารถมีผลในการป้องกัน การแพร่ระบาดของโรคเอดส์ได้เลย ขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดผลเสียดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และเกิดผลกระทบตามมาอีกมากมายคือ

(1) เป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมากคือ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมตรวจเชื้อเอดส์ก็ได้ด้วยเหตุผลส่วนตัว ซึ่งในกรณีนี้บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ดังนั้นจึงจะทำการตรวจหรือไม่ตรวจก็ได้

(2) เมื่อตรวจเชื้อเอดส์แล้ว ผลการตรวจจะต้องถูกรายงานไปยังกระทรวงสาธารณสุข จึงทำให้เกิดการรั่วไหลของข้อมูล และทำให้ผู้ติดเชื้อเอดส์หรือญาติพี่น้องได้รับความรังเกียจจากเพื่อนบ้าน บุคคลในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชนบทเล็ก ๆ ซึ่งเป็นสังคมที่แคบมาก

(3) เมื่อบุคคลนั้นทราบผลการตรวจ และพบว่าตนมีเลือดเอ็ดส์บวก จะทำให้คนหลบหนีจากระบบ เช่นต้องมีการรายงานเจ้าหน้าที่เป็นระยะ ๆ มิฉะนั้น อาจถูกส่งตัวไปกักกันหรือต้องปฏิบัติตามระเบียบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจากการที่หลบหนีนี้ อาจทำให้เกิดผลเสียตามมาอีกมากมายคือ การค้าประเวณีโดยไม่แอบแฝง

(4) การตรวจพบเชื้อเอ็ดส์ และห้ามมิให้ประกอบอาชีพค้าประเวณี นั้น นอกจากจะทำได้แล้วยังอาจเป็นการผลักดันให้มีผู้ค้าประเวณีรายใหม่เพิ่มขึ้นและรับเชื้อเอ็ดส์เข้าไปอีก เพราะไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ที่มาเที่ยวคนไหนบ้าง ที่มีเชื้อเอ็ดส์ และไม่สามารถบังคับให้ใช้ถุงยางอนามัยทุกคนและทุกครั้งได้ แต่ถ้าหากมีมาตรการบังคับให้ผู้มาเที่ยวสวมถุงยางอนามัยได้ทุกคนแล้ว การตรวจเชื้อเอ็ดส์ในหญิงบริการก็ไม่จำเป็นอีกต่อไป

2) เกี่ยวกับสถานบริการนั้นกฎหมายยอมรับให้มีสถานบริการ ซึ่งจะเห็นได้จากการมีพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี และพระราชบัญญัติสถานบริการ ดังนั้นจะปฏิเสธได้อย่างไรว่าประเทศไทยไม่มีสถานบริการทางเพศ เพราะฉะนั้นทางออกที่ดีที่สุดคือ ควรจะให้มีการขึ้นทะเบียนสถานบริการต่าง ๆ และให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าพนักงานสาธารณสุข ควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด ในเรื่องต่าง ๆ เช่น ให้สวมถุงยางอนามัยทุกครั้งหรือให้มีการตรวจเลือดทุกระยะ เป็นต้น

3) กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะควบคุมการค้าประเวณีและสถานบริการ และยังมีช่องว่างอยู่อีกมาก ยกตัวอย่างเช่น ถ้ามีการกระทำผิด บทลงโทษก็ยังไม่รุนแรงพอ ดังนั้นจึงควรร่วมมือกับผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะออกกฎหมายขึ้นมาใหม่อีก ซึ่งก็คงจะไม่มีมีการบังคับใช้กฎหมายที่ดี เช่นเดียวกัน

จากการศึกษากฎหมายทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศนั้น มีมาตรการต่าง ๆ มากมายที่สมควรจะนำมาปรับปรุง และนำมาใช้ในการป้องกันและควบคุมโรคเอ็ดส์ในประเทศไทย ซึ่งมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้จะมีประโยชน์มากถ้าหากว่ามีการบังคับใช้อย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป